
بحث محكم

إذن المرأة بالنكاح وتوليها عقده

إعداد

د. عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمن السيد الهاشم

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

الحمد لله رب العالمين، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه وآله وصحبه، أما بعد:

فقد حظيت المرأة في الإسلام بما لم تحظ به في سائر النظم والديانات القديمة والحديثة. ذلك أن الإسلام جعل لها مكانة عظيمة، وشأناً كبيراً، وتمتعاً بكامل حقوقها الحسية والمعنوية، وبما يوافق طبيعتها ويناسب تكوينها، سواءً في علاقتها بالله جلّ جلاله من التقرب إليه بطاعته وفرائضها ونوافلها وباجتناب معاصيه كبائرهم وصغائرهم، أو في علاقتها بالناس من القيام بالعدل والإحسان في الأخلاق والحقوق والأموال، وعدم الظلم في شيء من ذلك .

وإن من الحقوق التي حظيت بها المرأة في الإسلام؛ ما يخصها مما يتعلق بعقد لنكاح والمجتمع المسلم ابتلي بوجود طرفين متناقضين في ذلك؛ طرف فرط يجعل الحق في نكاح المرأة إلى وليها ولم يرع لها حقها فيه، بل جعلها آخر من يعلم، أو ربما قد لا تعلم به إلا عند زفافها، وطرف أفرط في ذلك يجعل كامل الحق فيه لها، ولم يرع لوليها أدنى حق بل جعله آخر من يعلم بنكاحها، أو لا يعلم به إلا بعد زفافها.

وكلا الطرفين خالف منهج الإسلام وتشريعاته في ذلك، وأدى فعلهما إلى أمور سيئة وأضرار وخيمة؛ من ظلم للمرأة وتفكيك في الأسرة^(١) وفساد في المجتمع، وأدى بأعداء الإسلام والجاهلين المتربصين به والمتصيدين لأخطاء أتباعه إلى الطعن فيه، ونبزه بالألقاب المشينة، وتلفيق الشبه ضده بأنه يظلم المرأة.

(١) بسكون السين؛ الدرع الحصينة، وأسرة الرجل عشيرته وأهل بيته؛ لأنه يتقوى بهم، من أسر كضرب وهو الشد بالإسار وهو القيد، ومنه سمي الأسير؛ لشدهم له بالقد، والأسر القوة والحبس. لسان العرب - أسر - 20/4 ومختار الصحاح - أسر - ص16، وأيضا لعل تسمية قرابة المرء وزوجه أسرة؛ لأن المنتمي إليها يحبس نفسه عما يشينه؛ مراعاة لأسرته إما خوفا منها وإما عليها.

ولعدم اطلاعي على كتاب أفرد بإذن المرأة في عقد نكاحها وغيرها، وتوليها لعقده أو توكلها أو توكلها أو شهادتها فيه أو إقرارها به، عزمت متوكلا على الله تبارك وتعالى بالكتابة في ذلك؛ لإبراز ما جاء في ذلك من أحكام وآداب سامية في القرآن الكريم والسنة المطهرة وكلام الأئمة الأعلام فقهاء الإسلام، فيعرف بذلك مدى تشريف الإسلام للمرأة وتكريمه لها في هذا الجانب.

وسميته: (إذن المرأة بالنكاح، وتوليها عقده).

ونجحت في كتابته منهج أمثاله من البحوث الفقهية:

فالأيات القرآنية: كتبتها بالرسم العثماني، وعزوتها إلى اسم السورة ورقم الآية. والأحاديث: خرجتها من كتبها الأصلية، ثم ما كان منها في كلا الصحيحين أو أحدهما اقتصرت على ما في أحدهما، ولم أبين درجته؛ اكتفاء بتلقي الأمة لهما بالقبول، وما لم يكن في أحدهما اقتصرت على أحد مصادر اللفظ المطلوب عند تعدد مخرجيه، ما لم تدع حاجة لذكر أكثر منه، وبينت درجته عند أهل صنعتها.

وأما المسائل الفقهية: فما تم الاتفاق عليها بينتها بدليلها، وأما ما اختلف فيها فما كانت من صميم البحث كإذن المرأة وتوليها لعقد ذكرت أقول لفقهاء مرتبة بالأقدم زمناً، وبعد كل قول أدلته ومناقشاتها، وحاولت الترجيح بين الأقوال ما أمكنني، وما لم يكن من صميم البحث كحكم النكاح وأركانه وشروطه، وما تحصل به الثبوت والبراءة اقتصرت على ذكر أقوالهم مجردة عن أدلتها، وكل ذلك عزوته إلى مصادرهم الأصلية.

وما لم أعزه لأحد فهو من كلامي، وأستغفر الله عز وجل من الزلل والخطأ.

والأعلام عرفت منهم غير المشهورين، وعددهم قليل في هذا البحث؛ لأنهم في نظري من يندر ذكرهم، أو يصعب الوقوف على تراجمهم، وغالب العلماء الأعلام مشهورين.

وجعلت هذا البحث - بعد مقدمته - مكوناً من تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

أسأل الله تعالى وحده متوسلاً إليه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى، وبكل وسيلة يرضاها،
التوفيق والسداد والرشاد والهداية للصواب، والانتفاع بهذا الكتاب، ولثوب عليه يوم
المآب، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه.

التمهيد

تعريف النكاح، وحكمه، والحكمة فيه، وأركانه وشروطه

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف النكاح:

في اللغة: قال ابن فارس رحمه الله: (النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البضاع)^(٢)
والبضاع هو الجماع؛ من مباشرة البضع، وهو الفرج^(٣).
وله عدة معان منها: الزواج؛ قال ابن منظور رحمه الله: (نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً
إذا تزوجها، ونكحها ينكحها باضعها أيضاً)^(٤) فتزوجها عقد عليها، وباضعها جامعها^(٥).

ومنها الضم؛ من تناكحت الأشجار إذ انضم بعضها إلى بعض.

ومنها الاختلاط؛ من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترابها^(٦).

وهذان المعنيان موجودان في أنكحة الناس؛ فيه تنضم الأسر ويختلط بعضها ببعضها. وبه
ينظم الزوجان ويختلطان حساً ومعنى، فحساً كما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ

(٢) معجم مقاييس اللغة - نكح - 475/5.

(٣) المصدر السابق - بضع - 255/1، 254 والمصباح المنير - بضع - ص 51.

(٤) لسان العرب - نكح - 625/2.

(٥) المصادر الثلاثة أنفسها.

(٦) المصباح المنير - نكح - ص 624.

لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ (لبقرة)، ومعنى كما في قول الله جل جلاله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم).

والنكاح في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، وكلها نصت على أنه عقد^(٧)، ولكن أجمعها ما عرفه به الشافعية؛ قال الشريبي رحمه الله: (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)^(٨).

فأخرج إباحة الوطء بملك اليمين، وكل وطء بلا عقد مشروع.

تنبيه: الحقيقة والمجاز في لفظ النكاح:

اختلف فيه لغة وشرعاً، ففيه لغة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء؛ قال الراغب الأصفهاني رحمه الله: (أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كناية؛ لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفزعونه لما يستحسنوه)^(٩)، ثانيها: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، واستبعده ابن منظور قائلاً: (وهذا القول يبعد؛ لأنه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج)^(١٠)، ثالثها: أنه مجاز في العقد والوطء جميعاً؛ لأنه مأخوذ من غيره^(١١).

(٧) فعرفه البابرتي رحمه الله: (عقد وضع لتمليك البضع) العناية 187/6، وعرفه ابن الحمام رحمه الله: (عقد وضع لتملك المتعة بالأثني قصداً) وقصداً أخرج التسري، فتح القدير 189/6، وعرفه الدردير رحمه الله: (عقد حل تمتع بأثنى غير محرّم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة) أقرب المسالك 80-78/3، وعرفه ابن قدامة رحمه الله: (عقد التزويج) المغني 339/9.

(٨) مغني المحتاج 123/3.

(٩) المفردات في غريب القرآن - نكح - ص 505.

(١٠) لسان العرب - نكح - 626/2، 625.

(١١) المصباح المنير - نكح - ص 124.

وفيه شرعاً ثلاثة أقوال للفقهاء، أحدها: أنه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد، وإليه ذهب الحنفية في المعتمد^(١٢)، ثانيها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد^(١٣)، ثالثها: أنه حقيقة فيهما، وإليه ذهب القاضي من الحنابلة، وقال رحمه الله: (إنه الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج؛ لدخوله في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء)^(١٤).

ومن فوائد هذا الاختلاف ما قاله الشريبي رحمه الله: (وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فأثمها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا،.. وفيما لو علق الطلاق على النكاح، فإنه يحمل على العقد عندنا لا على الوطاء، إلا إن نوى)^(١٥).

المسألة الثانية: حكم النكاح:

النكاح مشروع في الجملة؛ ودل عليه القرآن والسنة والإجماع، فالقرآن أمر بالنكاح ورغب فيه؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء) وقال تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (النور).

وكذلك السنة؛ فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبشر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)^(١٦).

(١٢) فتح القدير 186/3، 185.

(١٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 83/3، 78، ومغني المحتاج 123/3، والمغني 340/9، 339.

(١٤) المغني 339/9.

(١٥) مغني المحتاج 123/3، وذكر الصاوي مسألة الزنا في حاشيته على الشرح الصغير 78/3.

وأما الإجماع؛ فقال ابن قدامة رحمه الله: (أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع) ^(١٧). وإنما اختلاف الفقهاء رحمهم الله في وجوبه، وكون المندوب منه أفضل من التفرغ للعبادة، ويظهر من كلامهم أنه تعتريه الأحكام الخمسة؛ لاختلاف طبائع الناس وحاجاتهم وقدرتهم:

فيجب على رشيد لديه أهبة النكاح من مهر ونفقة، ويخاف على نفسه بترك النكاح الوقوع في المحذور؛ وذلك أنه ملزم بإعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح. ويستحب لرشيد له أهبة النكاح وشهوة يأمن معها الوقوع في المحذور، وإن شغله عن العبادة، وهذا قول جمهور الفقهاء رحمهم الله إلا الشافعي فذهب إلى أن تفرغ هذا للعبادة أولى.

ويباح لرشيد له أهبة النكاح، ولا شهوة له؛ إما خلقة وإما لذهابها بكبر أو مرض، وهذا اختلف الفقهاء في أيهما الأفضل له؛ النكاح أو التفرغ للعبادة. ويحرم على سفيه لا شهوة له ولا أهبة النكاح.

ويكره لرشيد لا شهوة له ولا أهبة النكاح، ولسفيه له أهبة النكاح وشهوة يخاف منها الزنا وعرف من نفسه جوراً لا يطاق للمرأة؛ لأن المصلحة بالنكاح تنعدم عند مفسدة جوره هذا ^(١٨)، ويحتمل تحريم النكاح في حق هذا؛ قال ابن الهمام رحمه الله: (وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين) ^(١٩)، إلا أن تعلم المرأة بجور هذا الرجل

^(١٦) صحيح البخاري: كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، ح 1905.

^(١٧) المغني 340/9.

^(١٨) فتح القدير 187/3، والشرح الصغير، وحاشية الصاوي 78/3، 77، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج 126/3، 125، والمغني 341/9-344.

^(١٩) فتح القدير 187/3.

وترضاه فيجب عليه النكاح؛ لما تقدم في الوجوب، ولأن جوره لحق المرأة ورضيت به، والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: لحكمة تشريعية في النكاح:

حكم الشرع الشريف في النكاح كثيرة؛ قال ابن قدامة رحمه الله: (ومصالح النكاح أكثر؛ فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وحصين المرأة والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة، فمجموعها أولى) (٢٠).

ودل على هذه الحكم وغيرها القرآن والسنة والعقل والفطرة:

فمن القرآن كقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (النور).

ففيها أن النكاح سبب للغنى؛ لما ينتج عنه من تحمل مسؤولية الإنفاق على الزوجة والأولاد، وهذا مما يحث على الكسب وعدم الإسراف.

ومن السنة كحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبشر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» (٢١).

وأما من العقل؛ فأن بالنكاح بقاء الجنس الإنساني، وترباط الأسر وتداخلها، والإعانة على حسن الخلق وضبط الوقت؛ فمن العزاب من هو سيء خلقه، عاق لوالديه، قاطع لرحمه، مضيع لوقته وماله، غير منظم لأمواره، فإذا تزوج تغير كل ذلك إلى الأحسن.

(٢٠) المعني 343/9.

(٢١) صحيح، وتقدم تخريجه ص7.

وأما الفطرة؛ فكل من الرجل والمرأة مجبول على ميله للآخر، ورغبته في معاشرته، والأنس به، والأمن معه، ولا يتم ذلك وينضبط إلا بزواج مشروع لا بقاء ممنوع!

المسألة الرابعة: أركان النكاح وشروطه:

المراد بالنكاح هنا عقده، واختلف الفقهاء في أركانه وشروطه، وبعضها متداخل ببعض، مع أن بين ركن النكاح وشروطه فرقاً كبيراً وبوناً واسعاً، وهو أن ما اختل ركنه يبطل فلا يمكن تدركه، ولا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح من وجوب نصف المهر قبل الدخول، ولا لحق نسب الولد، ويعتبر الجماع به زنا.

وأما ما اختل شرطه فيفسد ويمكن تدركه في الجملة، ويكون أحياناً قبل العقد وأحياناً بعده، وللاحتياط فإنه يترتب عليه بعض ما يترتب على النكاح الصحيح كالإحداد على الميت، ولحقوق نسب الولد^(٢٢).

ولاختلاف الفقهاء في بعض أركان النكاح وشروطه، ذكرتها حسب مذاهبهم في الجملة: فعند الحنفية: للنكاح ركن واحد هو الصيغة، وهي ما يتم بها عقده من إيجاب وقبول فيتم بهما الانعقاد؛ أي ارتباط أحدهما بالآخر على وجه يسمى اعتباره عقداً شرعياً ويستعقب الأحكام المترتبة عليه^(٢٣).

وشروطه؛ منها شرط الانعقاد كالعقل في العاقد، ومنها شرط الجواز والنفاد كالشهادة والمهر، ومنها شرط اللزوم كعدم تملك الزوج الطلاق للزوجة ولغيرها^(٢٤). وعند المالكية: أركان النكاح ثلاثة؛ متول للعقد وهما وليخ الزوجة وزوج أو وكيله، ومحل وهو زوج وزوجة، وصيغة.

(٢٢) بدائع الصنائع 2/232-328، والمغني 8/353-355.

(٢٣) بدائع الصنائع 2/229، والهداية، وفتح القدير 3/199، 189.

(٢٤) بدائع الصنائع 2/232-328.

وشروطه أحد عشر؛ منها الصداق وأن كان بعد العقد، والشهادة وأن كانت بعد العقد وقبل الدخول، وقيل: هما ركنان لتوقف العقد عليهما، ومن الشروط ما يشترط في الولي، وما يشترط في الزوجين، وأن لا يتفقا على كتمانها، وأن لا تكون الزوجة مبتوتة للزوج، وأن لا يكون تحتها من يحرم جمعها معها.

وما اختل من شروطه؛ منها ما هو مجمع على فساد العقد باختلاله، ومنها ما هو مختلف فيه.

والمختلف فيه؛ منه ما يفسخ له العقد مطلقاً، ومنه ما يفسخ له قبل الدخول فقط، ومنه ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل^(٢٥).

وعند الشافعية: أركانه خمسة: الصيغة، والزوجة، والشاهدان، والزوج، وولي الزوجة^(٢٦). وشروط صحته أربعة: الزوج، وولي الزوجة، وشاهدا عدل^(٢٧).

وعند الحنابلة: أركانه ثلاثة: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول^(٢٨). وشروطه أربعة: ولي، وشاهدان، وتعيين الزوجين، ورضا زوج بالغ عاقل وامرأة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين لا غيرهما، فلا يشترط أن زوجهما الأب أو وصيه^(٢٩).

(٢٥) أقرب المسالك، والشرح الصغير 81/3-135.

(٢٦) مغني المحتاج 139/3.

(٢٧) كفاية الأحيار 32/2.

(٢٨) الروض المربع 246/6.

(٢٩) المغني 415/9، والروض المربع 252/6-276.

الفصل الأول: إذن المرأة بالنكاح

الإذن في اللغة: بكسر الهمزة وسكون الذال تطلق على معان منها: الإباحة، والأمر، والإرادة، والعلم، والاستماع^(٣٠).

وإذن المرأة بالنكاح في الاصطلاح: لم أجده ولعله لوضوحه، وباستقراء كلام الفقهاء فيما يتعلق بهذه الإذن، يظهر أن معناها في الاصطلاح لا يعدو بعض معانيها اللغوية؛ لأنها إباحة من المخطوبة للعقد بنكاح خاطبها، وكذا أمرها به، وإرادتها لها، وإعلامها به لوليها.

ولذا فيمكن تعريف الإذن اصطلاحاً أنه: (إعلام المرأة وليها أو خاطبها برضاها به زوجاً). وهذا الإعلام منها يعم ما كان مباشرة وبوسطة، وستأتي طرق معرفة إذنهما في المبحث الأول، وطرق ثبوتها به في المبحث الثاني من هذا الفصل.

والكلام عن إذن المرأة بالنكاح في مبحثين:

المبحث الأول: إذن المرأة بنكاح نفسها

النكاح تترتب عليه للمرأة حقوق على زوجها وله حقوق عليها، وقد لا ترغب المرأة في النكاح أصلاً؛ أما لعلمها من حال نفسها أنها لا تستطيع القيام بحقوق الزوج عليها، وأما لعب بها يمنع من نكاحها ولا تريد الإخبار به سترها على نفسها، وإما لعدم رغبتها في المتقدم لخطبتها؛ لصفة فيه ترى أنها تعيق حسن عشرتها معه، ولذا فمن حق المرأة رضاها بنكاح من تقدم لخطبتها.

لكن الرضا عمل من أعمال القلب، فلا يعلم إلا إذ أظهره قول ونحوه^(٣١)، وبظهور رضا المرأة بنكاحها تعلم إذنهما به، ثبوتاً كانت أم بكرة، وهذا الإذن حق للمرأة أكرمها به الشارع

(٣٠) مختار الصحاح - أذن - ص12، ولسان العرب - أذن - 10/13، 9، والمصباح المنير - أذن - ص10، 9.

(٣١) ينظر: فتح العزيز 99/8، ومغني المحتاج 3/2.

الحكيم؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت» (٣٢).

وتقدم أن المراد بإذن المرأة بنكاحها: إعلامها لوليها أو مخاطبها برضاها به زوجاً. وهذا الإذن يختلف حكمه وطريقته باختلاف حال المرأة كبراً وصغراً، وبكارةً وثيوبَةً، وتختلف أيضاً طرق معرفة الخاطب بإذن مخطوبته بنكاحه، والحديث عن هذه الأمور في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حالات المرأة كبراً وصغراً، وبكارةً وثيوبَةً:

المرأة المخطوبة لا تخلو من إحدى حالات أربع: كبيرة ثيب، أو كبيرة بكر، أو صغيرة ثيب، أو صغيرة بكر، وهنا بيان هذه الحالات:

الحالة الأولى: المرأة لكبيرة:

الكبيرة هي البالغة، ويتم بلوغها بظهور إحدى علامات البلوغ قبل استكمالها سن البلوغ، وإلا فباستكمالها له.

علامات بلوغ المرأة:

تنقسم علامات بلوغ المرأة إلى قسمين:

القسم الأول: العلامات التي تسبق استكمال سن البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن المرأة أن لم تستكمل سن البلوغ فبلوغها بظهور إحدى هذه الثلاث العلامات: حيضها، أو احتلامها، أو حملها، أو أنبات عانتها الشعر الخشن الذي يخلق بالموسى، والأصح عند الشافعية أن الإنبات علامة لبلوغ الكافرة لا المسلمة (٣٣).

(٣٢) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح 1419.

ومما يدل على اعتبار الإنبات علامة للبلوغ؛ ما رواه عطية القرظي ^(٣٤) رضي الله عنه قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قُتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت» ^(٣٥).

ومما يدل على احتلام المرأة؛ ما روته أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: إذ رأت الماء. فغطت أم سلمة - تعني وجهها - وقالت: يا رسول الله أو تحتلم المرأة؟ قال: نعم؛ تربت يمينك فبم يشبهها ولدها» ^(٣٦).

وزمن إمكان بلوغ المرأة بشيء من تلك العلامات؛ أن وجد شيء منها هو بعد استكمال المرأة تسع سنين؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» ^(٣٧).
ففيه الأمر بالتفريق بين الصغار إذا بلغوا عشر سنين؛ وهذا يدل على أنها مظنة للبلوغ، وقد وجد من بلغ عندها؛ فمن الرجال عمرو بن العاص فأن بينه وبين ابنه عبد الله رضي الله عنهما نحو إحدى عشرة سنة ^(٣٨)، وهذا يعني أن عمراً بلغ وهو ابن عشر، ومنهم

^(٣٣) تنوير الأبصار ورد المختار 153/6، ومواهب الجليل 428/3، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 167/2 والمغني 597/6.

^(٣٤) صحابي صغير، له حديث، يقال: سكن الكوفة. تقريب التهذيب 25/2.

^(٣٥) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الحدود، باب في الغلام يسبب الحد، ح4404، وسنن الترمذي وقال: (حديث حسن صحيح): أبواب السير، باب ما جاء في التزول على الحكم، ح1584.

^(٣٦) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب الحياء في العلم، ح130.

^(٣٧) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ح495 ورمز له السيوطي بالصحة، الجامع الصغير 535/2.

^(٣٨) سير أعلام النبلاء 80/3.

المغيرة رحمه الله^(٣٩)، ومن النساء ما ذكره الحسن بن صالح رحمه الله^(٤٠) فقال: (أدركت جدة بنت إحدى وعشرين سنة)^(٤١) وهذا يعني أن هذه المرأة وابنتها بلغتا وهما بنتا تسع أو عشر سنين.

تنبيه: ليس من علامات البلوغ قبل استكمال سنه، إنبات شعر الساق أو الإبط أو اللحية، ولا نهود الشدين، ولا ثقل الصوت، ولا انفراق أرنبة الأنف؛ وذلك لما تقدم في حديث عطية رضي الله عنه أنهم اعتبروا إنبات العانة وهي عورة دون غيرها مما ليس بعورة^(٤٢).

القسم الثاني: استكمال سن البلوغ:

إذا لم تظهر إحدى تلك العلامات على المرأة، فبلوغها باستكمالها سن البلوغ، واختلف الفقهاء في قدره على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه باستكمالها خمس عشرة سنة قمرية، وإليه ذهب الحنفية في المفتي به^(٤٣)، والشافعية^(٤٤)، والحنابلة^(٤٥).

الثاني: أنه باستكمالها سبع عشرة سنة، وإليه ذهب أبو حنيفة في رواية^(٤٦).

^(٣٩) ابن النعمان النخعي الكوفي، ثقة توفي - رحمه الله - 236 هـ. تقريب التهذيب 270/2. قال: (احتلمت وأنا ابن ثنتي عشرة سنة) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح 257/2.

^(٤٠) ابن صالح بن حي، ثقة، فقيه، عابد، ت رحمه الله 199 هـ، تقريب التهذيب 167/1.

^(٤١) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح 257/2.

^(٤٢) رد المحتار 153/6، ومواهب الجليل 428/3، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج 167/2.

^(٤٣) رد المحتار وحاشية الدر المختار 153/6.

^(٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 166/2.

^(٤٥) المغني 598/6، واستدلوا بحديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث، فقال: أن هذا الحد بين الصغير والكبير. وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة» صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ج 2664.

الثالث: أنه باستكمالها ثماني عشرة سنة، وإليه ذهب المالكية^(٤٧).

تنبيه: قبول قول المرأة ببلوغها: يقبل قولها ببلوغها بإحدى تلك العلامات إذ أشبه^(٤٨) أي أمكن؛ وذلك لأنها أعرف بنفسها، كما في قبول قولها ببكارتها وسيأتي. وذكر الحنفية أنه يستل عن ذلك أقاربها؛ ولكنه ليس بواجب بل زيادة في الاحتياط^(٤٩).

الحالة الثانية: المرأة الصغيرة:

هي غير البالغة؛ منذ ولادتها إلى استكمالها سن البلوغ، ولم تظهر عليها قبله إحدى علاماته.

الحالة الثالثة: المرأة الثيب:

الثيب في اللغة هي: الراجع، من ثاب وأثاب إذا رجع، ومنه المثابة للمكان الذي يرجع إليه، والتثويب لترجيع الدعاء في أذان الفجر، والثيب للرجل والمرأة، وجمعه ثيبون وثيبات^(٥٠)، وهما من دخلا ببعض بعد عقد نكاحهما؛ لأنهما يرجعان إلى الدخول مرة بعد مرة. وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير وجهها الأول^(٥١).

^(٤٦) رد المختار وحاشية الدر المختار 153/6.

^(٤٧) مواهب الجليل 427/3، وحاشية الصاوي 529/4.

^(٤٨) رد المختار 153/6، ومواهب الجليل 428/3، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 167/2.

^(٤٩) رد المختار 153/6.

^(٥٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، ح 1690. ففيه إطلاق الثيب والبكر على الرجل والمرأة.

^(٥١) مختار الصحاح - ثوب - ص 89 والمصباح المنير - ثوب - ص 87، وينظر: العناية وفتح القدير 271/3، 270.

والثيب في الاصطلاح: المرأة الموطوءة في قبلها بعقد صحيح. وهذه باتفاق الفقهاء^(٥٢) سواء أكانت لها عُدرة فزالت بالوطء أو لم تنزل به لكونها غائرة^(٥٣)، أم ليست لها عُدرة خلقة^(٥٤)، وأما من زالت بكارتها بغير ذلك فاختلف الفقهاء فيها حسب هذا التفصيل: الحنفية اتفقوا على ثبوت من زالت بكارتها بجماع في نكاح فاسد، أو زناً حُدت فيه أو عاودته، واختلفوا من زالت بكارتها بزناً لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها في حكم البكر، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها ثيب^(٥٥).
المالكية ذهبوا إلى أن الثيب؛ هي من زالت بكارتها بأي شيء^(٥٦)، لكنهم لم يجعلوا الإذن في النكاح لكل ثيب، ولا عدم الإذن لكل بكر، بل ألحقوا أربعاً بالثيب الموطوءة في القبل بعقد صحيح، وهن:

- ١: من زالت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمع عليه ودُرء عنها حد الزنا لشبهة.
 - ٢: من طالت عنوستها فعرفت مصالح نفسها قبل الزواج.
 - ٣: من رشدها أبوها أو وصيه، أو أطلق الحجر عنها لحسن تصرفها.
 - ٤: من أقامت سنة بيت زوجها وهي بكر ثم تأيمت سواء أعلمت خلوتها به أم جهلت^(٥٧).
- الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الثيب من وطئت في قبلها، سواء أكان الوطء حلالاً أم حراماً، أم وطء شبهة في نوم أو يقظة^(٥٨).

^(٥٢) الهداية وفتح القدير 270/3-272، وبداية المجتهد 6/2 وعند المالكية تعتبر ثيباً، الشرح الصغير 107/3، 106، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 150/3، 149، والمغني 411/9، 410.
^(٥٣) وهي من بكارتها داخل الفرج، أسنى المطالب 313/6.
^(٥٤) مغني المحتاج 150/3.
^(٥٥) الهداية والعناية وفتح القدير 271/3، 270.
^(٥٦) الشرح الصغير 107/3.
^(٥٧) الشرح الصغير، وحاشية الصاوي 107-105/3.

تنبيه: لو عادت العذرة إلى الثيب، فلا تكون بكرًا بل لا تزال ثيبًا^(٥٩).

الحالة الرابعة: المرأة البكر:

البكر في اللغة لها عدة معانٍ كلها تدور على أول الشيء، منها: المرأة العذراء^(٦٠) لأن مصيبتها هو أول مصيب لها كالباكورة، ومنها التي ولدت بطنًا واحدًا^(٦١)، ومن لم يتزوج من رجل وامرأة^(٦٢).

وفي الاصطلاح: المرأة العذراء^(٦٣)، وأن لم تكن لها عذرة خالقة، أي خلقت بدونها^(٦٤). لكن الفقهاء اختلفوا في إطلاق البكر على غير هذه ممن لم يتفقوا على أنها ثيب، وهذه أقولهم حسب مذاهبهم:

الحنفية: اتفقوا على إلحاق من زالت بكارتها بغير وطء في قبل بعقد صحيح بأحكام الأبكار، كمن زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو عنوسة، أو عود، أو حمل ثقيل، أو فارقها زوجها لجبه أو عنته، أو خلا بها ولم يجامعها ثم فارقها بوفاته أو طلاقه. واختلفوا فيمن زالت بكارتها بزنا لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها بكر حكمًا، وذهب أصحابه إلى أنها ثيب^(٦٥)، وتقدم هذا الخلاف عند الثيب.

^(٥٨) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 150/3، 149، والمغني 410/9.

^(٥٩) مغني المحتاج 149/3.

^(٦٠) من لم تذهب عذرتها، أي بكارتها. المصباح المنير - بكر - ص 59.

^(٦١) مختار الصحاح - بكر - ص 61.

^(٦٢) المصباح المنير - بكر - ص 59.

^(٦٣) ينظر: الهداية 270/3.

^(٦٤) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب 314/6، ومغني المحتاج 150/3.

^(٦٥) وإنما جعل أبو حنيفة بكرًا من لم تعاود الزنا ومن لم تحد فيه؛ لأن الناس عرفوها بكرًا، والشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء، وهنا وجد حياؤها من الناس بنطقها فيعيونها به فتمتنع منه بسكوتها كي لا تتعطل مصالحها، بخلاف نكاحها بثبته أو بعقد فاسد فالشرع أظهره، أما الزنا فندب ستره ما لم يظهر بخداه، أو صار عادة لها والعياذ بالله فهي ثيب اتفاقًا. بدائع الصنائع 244/2، والهداية والعناية وفتح القدير 270، 271/3.

المالكية: ألحقوا ثلاثاً من النساء بحكم البكر:

١. من علم عدم خلوقها بزوجه ولو أقامت عنده أكثر من سنة.
 ٢. من ثبيت وهي صغيرة.
 ٣. من زالت بكارها ببلوغ أو بزنا ولو تكرّر، أو بعارض كوثبة وضربة وعود، أو بنكاح فاسد ولو مجمعاً عليه ولم يدرء عنها الحد لشبهة^(٦٦).
- الشافعية في الأصح، والحنابلة: ألحقوا بحكم البكر كل من زالت عذرتها بغير وطء رجل في قبل؛ وذلك لعدم ممارستها الرجال، فهي باقية على حيائها.
- وفي قول للشافعية هي ثيب؛ لزوال عذرتها، ومثلها من زالت عذرتها بذكر حيوان كقرد^(٦٧).

تنبيه: قبول قول المرأة في بكارها وثبوتها:

قال الخطيب الشربيني: (وتصدق المكلفة في دعوى البكارة، وأن كانت فاسقة، قال ابن المقري: بلا يمين. وكذا دعوى الثبوت قبل العقد وأن لم تتزوج، ولا تُسأل عن الوطء)^(٦٨).

وذلك لأنها أعلم بنفسها^(٦٩) فلا حاجة في كشف عورتها المغلظة، ولعله أيضاً أن لبكارة هي الأصل، وفي الثبوت ضرر؛ فالثيب ليست كالبكر، والمرء لا يتهم في الإضرار بنفسه.

وأما عدم سؤالها عن الوطء؛ فلعله للستر عليها، سواء أوطئت بشبهة، أم بإكراه، أم بحرام.

^(٦٦) مواهب الجليل 427/3، والشرح الصغير وحاشية الصاوي 107-105/3.

^(٦٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 150/3، 149، والمغني 410/9.

^(٦٨) مغني المحتاج 150/3.

^(٦٩) أسنى المطالب 314/6.

الفرع الثاني: حكم إذن المرأة بنكاح نفسها:

تقدم أن المرأة؛ إما ثيب كبيرة، وإما ثيب صغيرة، وإما بكر كبيرة، وإما بكر صغيرة. وكل واحدة منهن، أن كانت مجنونة لا تفيق ولها مصلحة في زواجها، فيزوجها وليها المأذون له بذلك، أبوها ونحوه وبلا إذنها؛ لأنها لا تعي الإذن. أما إن كانت تفيق أو تشرع أحياناً، أو زال عقلها بمرض مرجو زواله، فهي كالعاقلة في إذنها بنكاحها^(٧٠). والمرأة العاقلة تختلف في إذنها بنكاحها باختلاف الحالات الأربع للمرأة، وهي:

الحالة الأولى: إذن البكر الصغيرة:

الكلام عن هذه الحالة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن البكر الصغيرة:

تقدم أن الصغيرة هي غير البالغة، وهذه إن كانت بكراً فيستحب لوليها أن لا يزوجه حتى تبلغ وتأذن به؛ لأنها تلزمها بالنكاح حقوق شاءت أو أبت^(٧١)، وهي لا تعي مصلحتها، ولا عبرة بإذنها في سائر تصرفاتها، فكذا لا عبرة بإذنها وعدمها في إنكاحها^(٧٢).

ولكن لو أراد وليها تزويجها فتارة يحرم عليه، وتارة يباح:

فيحرم أن كان فيه ضرر عليها؛ كتزويجها ممن فيه ما يرد به الزوج شرعاً، كخصي وذي عاهة من جنون وبرص ونحوهما؛ وذلك دفعاً للضرر عنها^(٧٣) قال بن قدامة رحمه الله: (فلا يحل له تزويجها من غير كفاء ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظراً لها

(٧٠) بدائع الصنائع 2/241، ومواهب الجليل 3/427، والأم 5/20، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 3/150، 149،

159، والمغني 9/413، 412، 417، وفي تزويجها تفصيل ليس هذا بمحلّه.

(٧١) فتح القدير 3/260، ومغني المحتاج 3/149، وتكملة المجموع 16/168.

(٧٢) مغني المحتاج 3/149، والمغني 9/404.

(٧٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 3/108، ومغني المحتاج 3/165، 164، والمغني 9/401، 400.

فيما فيه الحظ، ومتصرفاً لها؛ لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه، ففي نفسها أولى^(٧٤).

ويباح أن كان لها حظ فيه ككفء قد يفوتها، وأن كانت لا يوطأ مثلها أو كرهت ومتنعت^(٧٥)؛ لأنه لا عبرة برأيها لعدم معرفتها بمصلحتها، ووليها يحتاط لها خوف العار^(٧٦)، والأصل في وليها الأمانة عليها والعمل لمصلحتها؛ قال بن حجر رحمه الله: (قال المهلب: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها)^(٧٧).

وقد دل على جواز تزويج البكر الصغيرة القرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم؛ قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (الطلاق).

ففيها بيان عدة المطلقة التي لم تحض، وهذه تشمل الصغيرة؛ فأما لا تحيض، وتشمل البالغة التي لا تحيض، وهذه العدة لا تكون إلا من نكاح، ومعلوم أن مثل هذه الصغيرة لا رأي لها، فدل على أن الصغيرة غير البالغة يجوز لوليها تزويجها بلا إذنها.

(٧٤) المغني 401/9.

(٧٥) مغني المحتاج 149/3، والمغني 401/9، 398، وكشاف القناع 43/5، وذكر الشافعية شروطاً لصحة هذا النكاح، وأخرى لجواز الإقدام عليه، فأما لصحته فثلاثة: أن لا يكون بين الولي وبينها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفواً، وموسراً بحال الصداق، وأما شروط جواز الإقدام على تزويجها؛ فإن يزوجه بمهر مثلها، ومن نقد البلد، وأن لا يكون الزوج معسراً، ولا ممن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ زمن، ولا بينها وبينه عداوة. مغني المحتاج 149/3.

(٧٦) مغني المحتاج 149/3.

(٧٧) فتح الباري 191/9، 190، وفيه أن ابن شبرمة شذ في ذلك؛ لقوله بمنع الأب فيمن لا توطأ، وحكى عنه ابن حزم أنه قال بالمنع مطلقاً، وأن تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها - من خصائصه.

ومن السنة؛ زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ولها ست سنين^(٧٨).

والإجماع؛ حكاه غير واحد؛ قال بن المنذر رحمه الله: (أجمعوا أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها بكفء)^(٧٩) وقاله لمهلب رحمه الله كما تقدم^(٨٠)، وقال ابن قدامة رحمه الله: (أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها)^(٨١).

المسألة الثانية: ولي البكر الصغيرة الذي يجوز له تزويجها بلا إذنهما:

الأب يجوز له تزويج ابنته البكر الصغيرة بلا إذنهما^(٨٢) بالإجماع كما تقدم قريباً أن نقله بن حجر عن المهلب رحمه الله^(٨٣)، أما غير أبيها من أوليائها فاختلف الفقهاء في جواز ذلك له، على ثلاثة أقوال:

الأول: أن ذلك يجوز لجميع أوليائها، وإليه ذهب الحنفية^(٨٤).

الثاني: أنه يجوز لأبيها ولوصيه في النكاح فقط، وإليه ذهب المالكية^(٨٥) والحنابلة^(٨٦).

الثالث: أنه يجوز فقط لأبيها ولجدها لأبيها عند عدمه أو أهليته، وإليه ذهب الشافعية^(٨٧).

^(٧٨) صحيح البخاري: فضائل الصحابة، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها - ... ح3681.

^(٧٩) الإجماع ص91.

^(٨٠) ص75 17، وفيه ذكر من شذ في هذا.

^(٨١) المغني 398/9.

^(٨٢) المصدر نفسه 402/9.

^(٨٣) ص75 17، وفيه ذكر من شذ في هذا.

^(٨٤) شرح صحيح مسلم للنووي 206/9، وينظر: فتح القدير 263/3.

^(٨٥) الشرح الصغير 110-105/3.

^(٨٦) المغني 417/9، 415، والروض المربع 246/6.

^(٨٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 149/3.

المسألة الثالثة: خيار البكر الصغيرة بعد زوجها:

إذا زوج البكر الصغيرة وليها، فأن زوجها بكفء فالعقد صحيح، لكن إذا بلغت واختارت فسخ العقد فللفقهاء في خيارها قولان:

القول الأول: أنه أن كان الزوج لها أبوها أو جدها فلا خيار لها، وأن كان غيرهما فلها الخيار، وإليه ذهب الحنفية^(٨٨).

القول الثاني: أنه لا خيار لها، وإليه ذهب الجمهور^(٨٩)، وهؤلاء يتفقون في الجملة مع الحنفية؛ لأنه تقدم أن المالكية والحنابلة إنما يجيزون تزويجها للأب ووصيه فقط، والشافعية يجيزونه فقط للأب والجد له عند عدمه أو عدم أهليته.

وأما أن زوجها وليها بغير كفء، فاختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين وهما للشافعي رحمه الله، وروايتان عن أحمد رحمه الله، أحدهما بطلانه، وهو أظهر قولي الشافعي؛ لأنه تصرف لا غبطة لها فيه، وهذا في المال يفسد العقد، فكذا في البضع، فصار كالأنكحة المحرمة. وثانيهما صحته؛ لأنه كالعيب في المعقود عليه فيمكن استدراكه.

وذكر ابن قدامة رحمه الله احتمالاً بالجمع بين القولين؛ وهو التفريق بين ما أن كان وليها يعلم بذلك فيبطل العقد، أو لا يعلم فيصح؛ ودليلهما ما ذكرنا^(٩٠).

وعلى القول بصحة نكاحها، فلها الخيار بعد بلوغها بالاتفاق؛ لأن الحنفية جعلوه لها مع الكفء، والجمهور إنما منعوها منه مع الكفء، فدل على أن لها الخيار مع غيره^(٩١).

الحالة الثانية: إذن البكر الكبيرة:

^(٨٨) شرح صحيح مسلم للنووي 206/9، والمغني 402/9، وينظر: فتح القدير 263/3.

^(٨٩) كشاف القناع 43/5، وينظر: الشرح الصغير 105/3، ومغني المحتاج 149/3، والمغني 402/9، 398.

^(٩٠) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 165/3، 164، والمغني 401/9، 400.

^(٩١) ينظر: منهاج الطالبين ومغني المحتاج 149/3، والمغني 402/9، 398، وكشاف القناع 43/5.

تقدم أن الكبيرة هي البالغة، وأنها أن كانت مجنونة لا تفيق فلوليها تزويجها بلا إذنها^(٩٢).

أما أن كانت عاقلة؛ فالحديث عن إذنها بنكاحها في أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن لبكر لكبيرة:

إذا خطبت هذه البكر فلا خلاف في أنه يستحب لوليها أن يستأذنها؛ لأمر الشارع به،

ونهي عن نكاحها بدونه، ولتطبيب قلبها، وخروجاً من خلاف من أوجب استئذانها^(٩٣).

وأيضاً لا خلاف في وجوب ذلك أن زوجها ولي غير أبيها أو وصيه أو جدها لأبيها، أما

أن كان المزوج لها أحد هؤلاء الثلاثة ففي وجوب إذنها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجب إذنها بزواجها مطلقاً، دون تفريق بين أوليائها، وإليه ذهب الحنفية

^(٩٤) وأحمد في رواية صوبها ابن تيمية^(٩٥) واختاره ابن المنذر من الشافعية^(٩٦).

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «...ولا

تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت»^(٩٧).

ففيه النهي عن تزويج البكر إلا بإذنها، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع أنه يجوز تزويجها

بلا إذنها، فدل على تحريم تزويج البكر الكبيرة بلا إذنها دون تفريق بين أبيها وغيره^(٩٨).

واعترض عليه: أن هذا الأمر باستئذان البكر محمول على أقل أحوله، وهو الاستحباب

كاستحباب استثمار أمها^(٩٩) بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

^(٩٢) أن كان النكاح لمصلحتها، تقدم ص 16.

^(٩٣) مغني المحتاج 3/149، والمغني 9/405.

^(٩٤) الهداية وفتح القدير 3/261، 260.

^(٩٥) المغني 9/399، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 32/22.

^(٩٦) المصدر نفسه.

^(٩٧) جزء من حديث صحيح، وتقدم تخريجه ص 11.

^(٩٨) ينظر: المغني 9/399، 398.

«آمروا النساء في بناقهن» (١٠٠).

الدليل الثاني: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها» (١٠١).
ففيه أمر الأب باستئذانه ابنته البكر في زواجها، فدل على وجوب استئذانها مطلقاً سواء أزواجها أبوها أم غيره (١٠٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن لفظ «أبوها» شاذ؛ قال الباجي رحمه الله: (وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد (١٠٣)، فقال فيه: «والبكر يستأذنها أبوها»، وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما أمام إذا انفرد قوله غلب على قول زياد بن سعد، فكيف إذا اتفقا على خلافه....، ووجه آخر وهو أنه قد روي عن زياد بن سعد والبكر «تستأذن». بمثل رواية مالك (١٠٤)، ويؤيد هذا أن مسلماً رحمه الله روى هذا متابعة الحديث بدون هذه اللفظة (١٠٥)، والمتابعة ليست كأصلها (١٠٦).

(٩٩) المصدر نفسه 405/9، 399.

(١٠٠) أبو داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الاستئمان، ح 2095. وسكت عنه ابن حجر. فتح الباري 193/9.

(١٠١) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الطيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح 1421.

(١٠٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية 23/32.

(١٠٣) ابن عبد الرحمن الخرساني كان في الحجاز، ثقة ثبت، قال ابن عيينة: كان أثبت أصحاب الزهري، الجرح والتعديل 534/3، 533، تقريب التهذيب 268/1، ولم أقف على تاريخ وفاته رحمه الله.

(١٠٤) المنتقى، شرح الموطأ 266/3.

(١٠٥) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الطيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح 3 متابعة ح 1421.

(١٠٦) شرح صحيح مسلم للنووي 25/1، 24.

الوجه الثاني: أنه لو سلم حديث زياد فيحمل على ندب الاستئذان لا وجوبه^(١٠٧). الدليل الثالث: عن ابن عباس - رضي الله عنهما: «أن جارية بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم»^(١٠٨). ففيه إثبات الخيار للبكر مطلقاً أن زوجها أبوها وهي كارهة، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع في أنه يجوز لأبيها تزويجها بلا إذنها، وبقيت الكبيرة فدل على وجوب استئذائها^(١٠٩).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل، فلا تقوم به الحجة^(١١٠). ويرد عليه: أنه صحيح صالح للاستدلال؛ لما تقدم في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه المرأة يحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، فهو ليس بكفء لها، فخيرت لهذا^(١١١).

الدليل الرابع: أن البكر البالغة الرشيدة جائزة التصرف في مالها، وليس هذا لوليها، وبضعها أعظم من مالها، فلا يحق لوليها مطلقاً إجبارها على إنكاحها، وكما أنه لا يجوز له إجبار البالغ من ثيب ورجل، فكذا لا يجوز له إجبار البكر الكبيرة^(١١٢).

^(١٠٧) المنتقى شرح الموطأ 266/3.

^(١٠٨) مسند الإمام أحمد 710/1 ح 2469، وقال أحمد شاكر: (إسناده صحيح) المسند بشرح أحمد شاكر 155/4، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، ح 2096، وقال عنه في سند آخر له وهو ح 2097: وكذلك رواه الناس مرسلًا معروفًا، وصححه الزيلعي. نسب الراية 191/3، 190، وابن حجر وقال: (وأما الطعن في الحديث فلا معنى له؛ فإن طرقه يقوي بعضها بعضًا...) فتح الباري 196/9، وصححه غيرهما كابن الترمذي. الجوهر النقي 117/7، وأبي الطيب محمد شمس الحق أبادي، التعليق المغني على الدار قطني 234، 235/3.

^(١٠٩) ينظر: المغني 399/9، 398.

^(١١٠) المصدر نفسه 399/9.

^(١١١) المصدر نفسه.

ويعترض عليه: أن جواز تصرف البكر الكبيرة في مالها وعدم إجبارها فيه هو لعدم حياتها فيه وقلة الخطر المترتب عليه، فهو ليس كالخطر في النكاح، بخلاف إذنها بنكاحها فأثما تستحي منه، وأما قياس إذنها على إذن لبالغ من ثيب ورجل، فقياس مع الفارق؛ فأثما لا يستحيان من إذنها بالنكاح بخلافها، ومعرفتهما بعواقبه أكثر من معرفتها.

الدليل الخامس: أن الصغر سبب للحجر بالنص والإجماع، أما البكارة فلا، وجعلها كذلك مخالف لأصول الإسلام؛ إذ لم يجعلها سببا للحجر في موضع مجمع عليه^(١١٣). ويعترض عليه: أن هذا هو محل الخلاف^(١١٤)، ولا يلزم من كون البكارة ليست سببا للحجر في أحد المواضع المجمع عليها أن لا تكون سببا في غيرها أن دل عليها دليل. القول الثاني: أنه لا يجب إذن البكر الكبيرة أن كان زوجها أبوها أو وصيه، وإليه ذهب المالكية^(١١٥) والحنابلة^(١١٦)، أو كان أبوها أو جدها من قبله لعدمه أو عدم أهليته، وإليه ذهب الشافعية^(١١٧)، أما أن زوجها غير هؤلاء الأولياء فيجب إذنها. واستدلوا لعدم الوجوب بأربعة أدلة:

الدليل الأول: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها»^(١١٨).

^(١١٢) المصدر نفسه.

^(١١٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 23/32، وذكر رحمه الله أن مناط ذلك البكارة، أو الشجر، أو مجموعهما، أو كل منهما، وذكر الصاوي رحمه الله مناطين فقط البكارة، أو الجهل بمصالح النساء. حاشية الصاوي 105/3.

^(١١٤) ينظر: المصدر نفسه.

^(١١٥) مواهب الجليل 427/3، والشرح الصغير 105/3.

^(١١٦) المغني 405-398/9، وكشاف القناع 43/5.

^(١١٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 149/3.

^(١١٨) أورده الشريبي وعزاه للدارقطني، مغني المحتاج 149/3، ولم أجده بهذا اللفظ فيه ولا في غيره من الكتب التسعة بل قال ابن حجر: (حديث «الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجه أبوها» الدارقطني من حديث ابن عباس بهذا اللفظ، لكن قال: «يستأمرها» بدل يزوجه، وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: والبكر يزوجه أبوها، قال الدارقطني: لا نعلم أحدا وافقه على ذلك (التلخيص الحبير 1178/3، والذي أنكره الدارقطني على ابن عيينة هو: «والبكر يستأمرها أبوها» سنن الدارقطني 241/3).

ففيه أن البكر يزوجه أبوها بلا إذنها، وهذا عام في الصغيرة والكبيرة.

ويعترض عليه: أن هذا الحديث غير ثابت، فلا تقوم به الحجة.

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(١١٩).

ففيه تقسيم النساء إلى بكر وأيم، وهي هنا الثيب، وإثبات أحقية الثيب من وليها بنكاح نفسها دون إثباته للبكر بلا تفضيل لكبيرة وصغيرة، فدل على أن لولي البكر الكبيرة تزويجها بلا إذنها^(١٢٠).

الدليل لثالث: أن هذا ما عليه عمل أهل المدينة؛ فعن لأمام مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله رحمهم الله: «كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرهن. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار»^(١٢١).

الدليل الرابع: أن ما لا يشترط في نكاح البكر الصغيرة كالنطق فلا يشترط في نكاح البكر الكبيرة، فدل على جواز تزويج الولي البكر الكبيرة بلا إذنها كالصغيرة^(١٢٢).

الترجيح: الراجح القول الثاني، عدم وجوب استئذان الأب ونحوه من أولياء البكر الكبيرة؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات، ولما فيه من الجمع بين الأدلة؛ بحمل الأمر باستئذائها على الاستحباب، ولتخصيصه عدم الوجوب بمن الأصل فيهم كمال الضفقة، وإباحة ذلك لهم أن كان لمصلحتها وبلا ضرر عليها كما تقدم في البكر الصغيرة.

(١١٩) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح1421.

(١٢٠) شرح صحيح مسلم للنووي 204/9، والمغني 400/9.

(١٢١) موطأ الإمام مالك: كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، ح1105.

(١٢٢) المصدر نفسه.

ثمرة الخلاف: تظهر فيمن زوج ابنته البكر الكبيرة بلا إذنها، فعلى القول بوجوب إذنها يأثم لأب، ويثبت لها الخيار إذ علمت بالعقد^(١٢٣)، وعلى القول بالاستحباب لا يأثم الأب، وليس لها الخيار أن زوجها بكفء ولا ضرر به عليها.

المسألة الثانية: أدب استئذان البكر الكبيرة:

ذكر بعض الفقهاء آداباً لاستئذان البكر الكبيرة، وهي:
 أولاً: أن يستأذنها وليها إما بنفسه لكن من وراء خدر^(١٢٤)، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يزوج شيئاً من بناته جلس إلى خدرها فقال: أن فلاناً يذكر فلانة، يسميها ويسمي الرجل الذي يذكرها، فأن هي سكنت زوجها، وأن كرهت نقرت الستر فإذا نقرته لم يزوها»^(١٢٥).
 وإما بواسطة غيره؛ قال بن العربي رحمه الله: (وإذ شاورها أبوها فلا يكون مباشرة مشافهة، وإنما يكون بواسطة؛ لأنها إذا استحيت من ذكر النكاح مرة، استحيت من ذكره مع أبيها مراراً)^(١٢٦)، وقال الشريبي رحمه الله: (والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نشوة ثقات ينظرون ما في نفسها، والأم بذلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها)^(١٢٧).

(١٢٣) المغني 401/9، وسيأتي مزيد إيضاح للعمل بهذا العقد في الفصل الثالث.

(١٢٤) المصدر نفسه 405/9.

(١٢٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها - 118/8، ح 24998، قال الهيثمي: (وفيه أيوب بن عتبة، وهو ضعيف، وقد وثق) مجمع الزوائد 278/4 لكن يتقوى بغيره، ينظر: المصدر نفسه.

(١٢٦) عارضة الأحوذى 27/5.

(١٢٧) مغني المحتاج 149/3.

ثانياً: أن تُخبر بأن شكوتها إذن منها؛ قال بن المنذر رحمه الله: (يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن)^(١٢٨)، وقال ابن شعبان^(١٢٩) رحمه الله: (يقال لها ثلاثاً: إن رضيت فاسكتي، وإن كرهت فانطقي)^(١٣٠)، وهذا لزيادة الاحتياط كاستحباب الإشهاد على إذنهما، وسيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

المسألة الثالثة: علامات إذن البكر الكبيرة بنكاحها:

لإذنهما بنكاحها ثلاث علامات:

العلامة الأولى: نطقها بإذنهما، أو فعلها الدال عليه^(١٣١)، وهذان اتفق الفقهاء على أنهما أبلغ وأتم من غيرهما من علامات إذنهما، لكنهما لا يشترطان في إذنهما^(١٣٢).
العلامة الثانية: سكوتها، وهذا كاف في إذنهما باتفاق الفقهاء^(١٣٣).
واستدلوا على أن سكوتها إذن منها بهذين الدليلين:

الدليل الأول: ما ورد في السنة^(١٣٤)، منها ما تقدم في إذن الثيب الكبيرة كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنهما؟ قال: أن تسكت»^(١٣٥).
ففيه أن البكر إذ استؤذنت في نكاحها وسكتت، فسكوتها يعتبر إذناً منها.

^(١٢٨) فتح الباري 193/3.

^(١٢٩) أبو إسحاق محمد بن القاسم بن القُرطبي، ويقال له ابن شعبان، رأس فقهاء المالكية في وقته بمصر، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وفي الفقه؛ الزاهي الشعباني، والمناسك، توفي رحمه الله 355هـ، الأعلام 335/6.

^(١٣٠) فتح الباري 193/3.

^(١٣١) ينظر كيفيتهما: ما سيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

^(١٣٢) الهداية وفتح القدير 264/3، ومواهب الجليل 427/3، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 150/3، والمغني 407/9.

^(١٣٣) المصدر نفسه.

^(١٣٤) المغني 409/9.

^(١٣٥) البخاري: كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ح 5136.

الدليل الثاني: قال الكاساني رحمه الله: (أن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب للوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضا بالنكاح دلالة، وشُرط استنطاقها وأنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إليه، وهذا لا يجوز) (١٣٦).

وقال ابن قدامة رحمه الله: (ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إباؤها وامتناعها، فإذا سككت غلب على الظن أنه لرضاها فاكتمت به) (١٣٧).

العلامة الثالثة: بكاؤها بلا صياح ولا ضربٍ خد (١٣٨)، أو ضحكها وتبسمها، وفي اعتبار هذه علامة بإذنها اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما يعتبران علامة لإذنها؛ لأنهما يدلان على فرط الحياء وشدته، وإليه ذهب أبو يوسف (١٣٩) والمالكية في قول (١٤٠)، والشافعية (١٤١)، والحنابلة (١٤٢).

القول الثاني: أن البكاء لا يعتبر إذناً بل رداً منها، وإليه ذهب محمد بن الحسن؛ لأن البكاء وضع علامة لإظهار الكراهية، بخلاف الضحك فدليل السرور (١٤٣).

القول الثالث: أن ذلك لا يعتبر إذناً ولا منعاً بل ينظر في قرائنه الدالة على الإذن وعدمه، وإليه ذهب ابن الهمام من الحنفية (١٤٤) والمالكية في البكاء خاصة (١٤٥)؛ قال ابن الهمام

(١٣٦) بدائع الصنائع 2/242.

(١٣٧) المغني 9/409.

(١٣٨) فإن كان بكاؤها معهما، فلا يعتبر إذناً؛ لإشعاره بعدم رضاها، مغني المحتاج 3/150، وفتح الباري 9/193.

(١٣٩) بدائع الصنائع 2/243.

(١٤٠) مواهب الجليل 3/433.

(١٤١) مغني المحتاج 3/150.

(١٤٢) المغني 9/409.

(١٤٣) بدائع الصنائع 2/243.

(١٤٤) فتح القدير 3/264.

(١٤٥) التاج والإكليل 3/433.

رحمه الله: (المعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل، احتيط) ^(١٤٦)؛ لأن الضحك قد يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون حزناً على فراق الأهل ^(١٤٧)، وقال ابن عرفة رحمه الله: (الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا) ^(١٤٨).

الترجيح: الراجح القول الثالث؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر السكوت لا البكاء والضحك، وهما يحتملان الإذن وعدمها، فلا بد من قرينة توضحهما. والله أعلم.

المسألة الرابعة: تعيين خاطب البكر الكبيرة لها عند استئذائها:

لا خلاف في أن الأفضل عند استئذان البكر تعيين خاطبها لها؛ لما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وسلم عند استئذانه بناته في زواجهن - رضي الله عنهن - بقوله: «أن فلانا يذكر فلانة»، ولأن فائدة إذنها معرفة رضاها لا بالنكاح فقط بل وبالخاطب؛ إذ الأغراض تختلف أيضاً باختلاف الأزواج ^(١٤٩)، وقد لا ترغب في رجل بعينه ويكون هو خاطبها وهي لا تعلم!

لكن اختلف الفقهاء في اشتراط هذا التعيين على قولين:

الأول: أنه يشترط تعيين الخاطب للبكر عند استئذائها، فلو قال لها وليها: أزوجك من رجل، وأبهمه؛ فلا يكفي سكوتها عنده؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق. وكذا لو سمي لها

^(١٤٦) فتح القدير 264/3.

^(١٤٧) بدائع الصنائع 243/2، وفتح القدير 264/3.

^(١٤٨) التاج والإكليل 433/3.

^(١٤٩) المصدر نفسه 158/3.

مجموعة غير محصورة، أما لو كانت محصورة كأن قال: أزوجك من أحد جبراني أو بني عمي وهم محصورون، فسكتت، صح إذنها للعلم بهم، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١٥٠).
الثاني: أنه لا يشترط هذا التعيين؛ لأن شفقة أبي البكر عليها تدعوه إلى حسن اختياره لها، وإليه ذهب الشافعية في الأصح^(١٥١)، وهذا مبني على عدم إيجابهم استئذانها، وتقدم.

الحالة الثالثة: إذن الثيب الصغيرة:

تقدم المراد بالثيب وبالصغيرة، وهذه كمن تزوجت قبل بلوغها ووطئها زوجها، ثم توفي عنها أو فارقها، بطلاق ونحوه، ولا تزال غير بالغة، فأن خطبت ففي تزويجها ووجوب استئذانها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجوز لوليها أن يزوجه بلا إذنها، وإليه ذهب الحنفية^(١٥٢) والمالكية^(١٥٣) والحنابلة لمن كان لها دون تسع سنين^(١٥٤).

واستدلوا: بأن الغلام والبكر الصغيرة لا يجب إذنها؛ لعدم وعيها ومصحتها، وهذه الثيب الصغيرة مثلها فلا يجب إذنها^(١٥٥).

القول الثاني: أن هذه الثيب لا يجوز لوليها تزويجها مادامت صغيرة ولو أذنت، بل يجب تأخيرها إلى بلوغها، وإليه ذهب الشافعية^(١٥٦) والحنابلة في وجه^(١٥٧).

(١٥٠) بدائع الصنائع 2/243.

(١٥١) مغني المحتاج 3/158، 150.

(١٥٢) فتح القدير 3/260.

(١٥٣) بداية المجتهد 2/6.

(١٥٤) كشاف القناع 5/43.

(١٥٥) المغني 9/407.

(١٥٦) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 3/149.

(١٥٧) المغني 9/407.

واستدلوا: بأحاديث الأمر باستئثار الثيب وأحققتها بنفسها دون وليها، بلا تفريق بين كبيرة وصغيرة، وهذه ثيب صغيرة، لكن لصغرها لا تعي مصلحتها فلا عبرة بأمرها به، فيؤخر نكاحها إلى بلوغها ليصح إذنها^(١٥٨).

واعترض عليه: أن أحاديث الأمر باستئثار الثيب محمولة على من تعي مصلحتها وهي الثيب الكبيرة، أما الثيب الصغيرة لا تعي مصلحتها فلا حق لها حينئذ^(١٥٩).

الترجيح: الراجح الأول، جواز تزويجها بلا استئذانها؛ وذلك لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بما اعترض عليه، ولأنه قد تفوت مصلحتها بعدم تزويجها من كفاء تقدم لخطبتها.

ثمرة الخلاف: تظهر جلية في تزويج الثيب الصغيرة المفارقة بنحو وفاة أو طلاق، فعلى القول الأول يجوز لوليها تزويجها حال صغرها بلا استئذانها، وعلى القول الثاني يحرم تزويجها إلى أن تبلغ ويجب استثمارها حينئذ.

الحالة الرابعة: إذن الثيب الكبيرة:

الكلام عن هذه الحالة في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

اتفق الفقهاء على اشتراط إذن الثيب الكبيرة بأمرها بإنكاحها، وأنه ليس لوليها أباً أو غيره إجبارها على النكاح^(١٦٠)، وأن زوجت بلا أمرها فنكاحها مردود بالإجماع؛ قال ابن حجر رحمه الله: (ورد النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع^(١٦١)).

^(١٥٨) ينظر: مغني المحتاج 149/3، والمغني 407/9.

^(١٥٩) المغني 407/9.

^(١٦٠) وقال الحسن والنخعي بأنه يجوز للأب تزويجها بلا إذنها، لكنه قول شاذ. الهداية وفتح القدير 260/3، والشرح الصغير وحاشية الصاوي 131/3، 110، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 149/3، ومختصر الخرقى والمغني 406/9 وينظر: المغني 378-382، وفتح الباري 191/9، 190.

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من السنة متقاربة المعنى، ومنها هذه الثلاثة:
الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»^(١٦٢).

ففيه النهي عن تزويج الأيم إلا بأمرها، والأيم هنا ضد البكر؛ لمقابلتها بما وتأنيث فعله^(١٦٣).

قال ابن حجر رحمه الله: (أصل الاستئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله تستأمر؛ أنه لا يعقد إلا بعد أن تأمر بذلك... والاستئمار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد، فأن صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً)^(١٦٤).

الدليل الثاني: عن عدي^(١٦٥) عن أبيه عدي الكندي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الطيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها»^(١٦٦)، ومعنى تعرب عن نفسها: أي تبين وتوضح ما في نفسها^(١٦٧).

^(١٦١) فتح الباري 194/9.

^(١٦٢) جزء من حديث صحيح، تقدم تحريجه ص25.

^(١٦٣) مواهب الجليل 433/3، وفتح الباري 192/9.

^(١٦٤) المصدر نفسه.

^(١٦٥) أبو فروة الجزري، ثقة فقيه عامل الموصل لعمر بن عبد العزيز رحمه الله، توفي رحمه الله 120هـ. تقريب التهذيب. 17/2

^(١٦٦) ابن ماجه: كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب، ح1872، ومسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه 83/6 ح17758 وفي سنده انقطاع؛ لعدم سماع عدي من أبيه، لكن له شواهد تصححه، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه 606/1، ورمز لصحته السيوطي، الجامع الصغير 553/1، وصححه الألباني، صحيح الجامع ح13.

^(١٦٧) المصباح المنير - عرب - ص400.

ففيه أن الثيب تصرح بإذنها بقولها في إنكاحها، بخلاف البكر يكتفى بصمتها، فدل على وجوب تصريح الثيب بإذنها^(١٦٨).

الدليل الثالث: أن الثيب الكبيرة عرفت مقصود النكاح، وقل حيائها فيه بممارستها له، ونطقها به لا يعد عيباً منها، فلا مانع من نطقها، فصار شرطاً لنكاحها^(١٦٩).

المسألة الثانية: علامة إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

الثيب الكبيرة لا يكفي سكوتها في إذنها بنكاحها، بل لا بد من تصريحها بموافقتها عليه، لكنها إما أن تكون خرساء، فصريح إذنها يكون بكتابتها أو إشارتها المفهمة، فإن عدمها فهي كالمجنونة التي لا تفيق، يزوجهها وليها بلا إذنها؛ لعدم إمكان معرفة إذنها^(١٧٠).

وإما أن تكون عاقلة ناطقة، فعلامة إذنها بإحدى هاتين العلامتين:

العلامة الأولى: نطقها، كقولها: رضيت، أو نعم، أو بارك الله لنا، أو أحسنت.

العلامة الثانية: فعلها الدال على إذنها، كطلبها المهر أو النفقة، أو قبولها التهنة بالنكاح، أو ضحكها سروراً لا استهزاءً، أو تمكينها زوجها من وطئها؛ وذلك أن لفعل لدل على الرضى يقوم مقام النطق به^(١٧١).

ويتصور تمكينها لزوجها من وطئها؛ فيما لو عقد عليها بغير علمها ثم علمت^(١٧٢).

تنبيه: إذنها بلفظ التوكيل:

(١٦٨) فتح القدير 269/3.

(١٦٩) الهداية والعناية 269/3، ومغني المحتاج 149/3.

(١٧٠) مغني المحتاج 150/3، 149، وينظر: ما تقدم ص 16.

(١٧١) بدائع الصنائع 242/2، وفتح القدير 270/3، 269، والمغني 382/9.

(١٧٢) ينظر: المغني 382/9.

كأن استأذنها وليها، فقالت: وكلتلك، أو رضيت بمن رضيت به أمي، أو بمن تختاره، أو بما يفعله أبي-وهم في ذكر النكاح-، فأن هذا علامة بإذنها؛ لأنه بمعناه. وقيل: لا يصح؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة^(١٧٣).

الفرع الثالث: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب، والإشهاد على إذن:

فيه مسألتان:

المسألة الأولى: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب:

لا بد للخاطب من علمه بإذن مطوبته بنكاحه؛ لأنه يترتب له عليها حقوقاً بزواجه منها، وقد يعود عليه ضرر أن تزوجها بلا إذنها. ويصح علمه بهذا الإذن؛ إما عند العقد، وإما قبله ولم يعلم بما ينافيه كرجوع المخطوبة عن إذنها.

وعلمه بهذا الإذن يثبت بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: سماع الخاطب أو رؤيته من مطوبته ما يدل على إذنها بنكاحه.

الأمر الثاني: إخباره من ولي مطوبته بإذنها بنكاحه وتصديق الخاطب بذلك.

الأمر الثالث: البينة على إذنها، وتكون بالشهادة عليها^(١٧٤).

المسألة الثانية: الإشهاد على إذن المرأة بنكاحها:

إذا أذنت المخطوبة بإنكاحها ممن تقدم لخطبتها استحب الإشهاد على إذنها؛ احتياطاً ليؤمن إنكارها، وصيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الأحكام فيبطله إذا جحدته^(١٧٥).

^(١٧٣) معني المحتاج 3/150، والمغني 9/345.

^(١٧٤) منهاج الطالبين ومعني المحتاج 3/147، والروض المربع 6/278.

^(١٧٥) معني المحتاج 3/147، وفيه: (لأنه- أي الإشهاد على رضاها- ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه).

المبحث الثاني: إذن المرأة بنكاح غيرها

أن من تكريم الإسلام للمرأة أن جعل لها مكانة في بيتها وأولادها؛ من توقيهم لها ورحمتهم بها، وذلك لما تحملته لأجلهم من رعاية ومسؤولية تحاسب عليها؛ فعن بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته.... والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها»^(١٧٦).

والمرأة قد حملت بناتها أجنة في بطنها، وقاست الألم وتعرضت للخطر في ولادتها، وأرضعتهم من ثدييها، وربتهن في حجرها، وحنن عليهن بقلبها، وعطف عليهن بنفسها وما لها، وأدبتهم ليكن أمهات أجيال وربات بيوت، فلم يضع الإسلام ذلك عليها، بل راعى شعورها اتجاه بناتها في زواجهن، ويلحق بمن غيرهن ممن رعتهم كأخوتها.

وحكم استئذان الأم في نكاح بنتها مستحب وليس بوجوب^(١٧٧)، باتفاق الفقهاء؛ قال الأمام الشافعي رحمه الله: (لا خلاف أنه ليس للأم أمر، لكنه على معنى استطابة النفس)^(١٧٨) وقال ابن العربي رحمه الله: (هذا غير لازم بإجماع وإنما مستحب؛ فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم لها بالزوج، وأيضا فإنه أن كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها)^(١٧٩)، وقال ابن قدامة رحمه الله: (ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها.... ولأنها تشاركه في النظر لابنتها، وتحصيل المصلحة لها؛ لشفقتها عليها، وفي استئذائها تطيب قلبها وإرضاء لها، فتكون أولى)^(١٨٠).

واستدلوا لذلك بدليلين:

^(١٧٦) صحيح البخاري: كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ح 893.

^(١٧٧) مغني المحتاج 147/3.

^(١٧٨) فتح الباري 193/9.

^(١٧٩) عارضة الأحوذى 27/5، لكن الذي فيها (خشى) بدل (حسنت) وهذه من مواهب الجليل 427/3.

^(١٨٠) المغني 405/9.

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «آمروا النساء في بناتهن»^(١٨١).

ففيه الأمر باستئثار المرأة في نكاح بنتها، وهو بالإجماع محمول على الاستحباب كما تقدم.

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: «خطب النبي صلى الله عليه وسلم على جلييب^(١٨٢) امرأة من الأنصار إلى أبيها. فقال: حتى أستأمر أمها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: فنعم إذا! قال: فانطلق الرجل إلى امرأته فذكر ذلك لها. فقالت: لا تالله إذا ما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا جلييباً وقد منعناها من فلان وفلان. قال والجارية في سترها تستمع قال: فانطلق الرجل يريد أن يخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك. فقالت: الجارية أتريدون أن تردوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره، إن كان قد رضي لكم فأنكحوه! فكأنها جلّت عن أبيها، وقالوا: صدقت. فذهب أبوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن كنت قد رضيته فقد رضيناه. قال: فأني قد رضيته فزوجها. ثم فرّع أهل المدينة فركب جلييب فوجدوه قد قتل وحوله ناس من المشركين قد قتلهم. قال أنس: فلقد رأيتها وإنما لمن أنفق بيت في المدينة»^(١٨٣) أي من أغناهم الكثيرين في الإنفاق، وهذه من بركة حب هذه المرأة للنبي صلى الله عليه وسلم وطاعتها له وقبولها شفاعته، فرضي الله عنها من امرأة، ورضي عن أبيها للذين انتبها من غفلتهما واستجابا لتذكير ابنتهما لهما ما خفي عنهما!

(١٨١) صحيح، وتقدم تخريجه ص 20.

(١٨٢) صحابي غير منسوب، وهو تصغير جلباب، النبي - صلى الله عليه وسلم - الإصابة في تمييز الصحابة 94/2، 93.
(١٨٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند أنس بن مالك - رضي الله عنه - 352/4 ح 12420، قال الهيثمي: (ورجال أحمد رجال الصحيح) مجمع الزوائد 368/9.

ففي هذا الحديث تقرير النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لأب هذه البنت: نعم. حين قال للنبي صلى الله عليه وسلم: حتى أستأمر أمها. فلم يمنعه ولم يعنفه، بل أيده على ذلك!

الفصل الثاني

تولي المرأة عقد النكاح

تقدم أن عقد النكاح هو: أيجاب الزواج وقبوله، وأتقيا ركنه عند الحنفية، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة فهما أحد أركانها، وهو عاقدان يتولى أحدهما الإيجاب والآخر القبول، ولذا فلا علاقة لصحة عقد النكاح بكاتبه ولا المأذون الأنكحة؛ وإنما هما لزيادة توثيقه وإيضاحه، أما علاقة عقد النكاح فبمن يتولاه من عاقد له وشاهد عليه، والحديث عن تولي المرأة لعقد النكاح في مبحثين:

المبحث الأول: عقد المرأة للنكاح أصالة أو نيابة

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن كانت غير مكلفة الجنون أو صغر، وكذا المعتوهة أو المرقوقة^(١٨٤)، فلا يصح أن تتولى عقد نكاحها ولا نكاح غيرها؛ لأنه لا عبرة بتصرفها لعدم معرفتها بمصالح الأمور.

واتفقوا أيضا على أن الأفضل في عقد النكاح أن يتولاه الرجال من طرفي الرجل والمرأة؛ وذلك عملاً بظاهر النصوص الناهية عن تولي المرأة عقد نكاح، وخروجاً من خلاف جمهور السلف الذين أبطلوا النكاح الذي تولته امرأة^(١٨٥).

واختلفوا في حكم تولي المرأة المكلفة عقد النكاح، والحديث عنه في مسألتين:

(١٨٤) فتح القدير 255/3، والمرقوقة: من الرق أي الأمة. المصباح المنير - رق - ص 235.

(١٨٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي 203/9، وفتح القدير 260/3.

المسألة الأولى: تولى المرأة عقد نكاحها:

اختلف الفقهاء في حكم تولى المرأة المكلفة عقد نكاح نفسها على ثلاثة أقوال:
القول الأول: أنه يباح لها عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب الحنفية في المفتي به ^(١٨٦).
واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة).

ففيها إضافة النكاح إلى النساء، والنهي عن منعهن منه ^(١٨٧)، فدللت على جواز توليها عقد نكاحهن.

واعترض عليه: يسلم أن الآية أضافت النكاح إلى النساء، ولكنه لأهن محل النكاح لأهن يتولين عقده؛ وذلك أن الآية نمت عن عضلهن وهو؛ الامتناع من تزويجهن، وهذا يكون من أوليائهن لا منهن؛ لأن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار رضي الله عنه حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها ^(١٨٨).

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
«الأيام أحق بنفسها من وليها» ^(١٨٩).

فقوله «أحق» فيه إثبات الحق للمرأة ولوليها، وأما أحق منه بنكاحها، ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد وبرضاها، فدل على جواز عقدها لنفسها ^(١٩٠).

^(١٨٦) الهداية وفتح القدير 256/3.

^(١٨٧) المغني 345/9، وينظر: فتح القدير 258/3.

^(١٨٨) المغني 346/9، وفتح الباري 187/9، وحديث معقل في صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب من قال ل نكاح إلا بولي، ح 5130.

^(١٨٩) جزء من حديث صحيح، تقدم تخريجه ص 23.

^(١٩٠) شرح صحيح مسلم للنووي 203/9، وفتح القدير 259/3.

واعترض عليه: أن هذا الحديث ليس فيه أن المرأة تلي عقدها، بل فيه تأكيد حقها في نكاحها على حق وليها فيه؛ ولذا فلو امتنعت عن نكاح كفء لم يجبرها وليها، ولو امتنع هو من إنكاحها للكفء أجبره القاضي عليه؛ وذلك أن هذا الحديث يحتمل إثبات حقها في الرضا بنكاحها وعقده وفي كل شيء، ويحتمل إثبات حقها في رضاها بنكاحها دون عقدها له؛ لنهي الشارع عنه^(١٩١) كقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»^(١٩٢) والدليل إذ تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

الدليل الثالث: أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها بالبيع ونحوه، فكذا عقد نكاحها^(١٩٣).

ويعترض عليه: يسلم أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها كإذنها بنكاح نفسها؛ وهذا لإذن الشارع لها، أما توليها عقد النكاح فنهى الشارع عنه^(١٩٤)؛ قال الصنعاني رحمه الله: (وهو قياس فاسد الاعتبار؛ إذ هو قياس مع نص)^(١٩٥).

القول الثاني: أنه يباح للمرأة أن تلي عقد نكاحها لكن بإذن وليها قبل العقد أو بعده، وإليه ذهب محمد بن الحسن^(١٩٦)، وأخرجه ابن قدامة قولاً لأحمد على تجويزه تزويجها أمتها^(١٩٧).

^(١٩١) شرح النووي لصحيح مسلم 204/9، 203.

^(١٩٢) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح 2085، وأخرجه غيره، وقال ابن حجر: (اختلف في وصله وإرساله) ثم نقل كلام الحاكم في تصحيحه وأقره. التلخيص الحبير 1173/3، ورمز له السيوطي بالصحة. الجامع الصغير 751/2، وقال الترمذي: (وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حسين... وحديث عائشة... عندي حسن) سنن الترمذي 54/4-57.

^(١٩٣) فتح القدير 257/3، والمغني 345/9.

^(١٩٤) ينظر: أدلة القول الثاني.

^(١٩٥) سبل السلام 192/3.

^(١٩٦) الهداية والعناية وفتح القدير 256/3.

^(١٩٧) المغني 346/9.

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليتها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فأن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فأن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١٩٨).
ففيه بطلان النكاح أن تولته المرأة بلا إذن وليها، فدل بمفهومه على جوازه أن أذن لها^(١٩٩).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا دليل بمفهوم الخطاب وعارضه عموم منطوق قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»^(٢٠٠)، والمنطوق مقدم على المفهوم^(٢٠١).
الوجه الثاني: أن هذا التخصيص خرج مخرج الغالب؛ لأن غالب من تزوج نفسها يكون بغير إذن وليها^(٢٠٢).

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أنها «زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن.

^(١٩٨) سنن أبي داود وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح 2083، وسنن الترمذي، وقال: (هذا حديث حسن): أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح 1102، وأخرجه غيرهما، وذكر ابن حجر أن بعض المحدثين أعله بالإرسال؛ لأنه من طريق الزهري ونسبه، ثم ذكر أن جمعا من المحققين ذهبوا إلى أن هذا لا يعمل به؛ إذ النسيان من طبيعة البشر، وروايه عن الزهري ثبت، فدل على ثبوت هذا الحديث. التلخيص الحبير 1175/3، 1174.

^(١٩٩) المغني 346/9.

^(٢٠٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص 34.

^(٢٠١) المغني 346/9.

^(٢٠٢) المصدر نفسه.

فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقاً» (٢٠٣).

ففيه جواز تولي المرأة عقد النكاح، وأنه يلزم بإذن ولي الزوجة إذا علم به بعد العقد (٢٠٤). واعترض عليه: أنه ليس معناه أن عائشة - رضي الله عنها - تولت العقد، بل أذنت به ومهدت أسبابه، فلما لم يبق إلا العقد أشارت إلى من يلي أمر العروس عند غيبة أبيها أن يعقد (٢٠٥)، ويدل على فعلها هذا ما سيأتي عنها في أدلة القول الثالث.

الدليل الثالث: أن المرأة إنما منعت من استقلالها بعقد النكاح؛ لعدم الأمن من نخدعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما أذن فيه وليها (٢٠٦). واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن حجر: (أن إذن الولي يصح لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك؛ لأنه حق لها، ولو أذن لها في نكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح) (٢٠٧).

الوجه الثاني: أن منعها ليس لما ذكر فقط، بل أيضا لصيانتها عن مباشرة ما يصعر برعونتها وميلها للرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة (٢٠٨).

القول الثالث: أنه يحرم على المرأة أن تلي عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب من الحنفية أبو يوسف في رواية (٢٠٩)، والمالكية (٢١٠)، والشافعية (٢١١)، والحنابلة (٢١٢).

(٢٠٣) موطأ الإمام مالك: كتاب الطلاق، باب مال يبين من التملك، ح 1171.

(٢٠٤) ينظر: فتح القدير 260/3.

(٢٠٥) المصدر نفسه.

(٢٠٦) المغني 346/9.

(٢٠٧) فتح الباري 187/9.

(٢٠٨) ينظر: المصدر نفسه.

(٢٠٩) الهداية وفتح القدير 256/9.

ومما استدلووا به هذه الخمسة الأدلة:

الدليل الأول: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة).

ففيها نهي الولي عن منع موليته من النكاح، ولو كانت هي التي تملك هذا لم يكن معنى النهي وليها؛ قال الشافعي رحمه الله: (وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ أصرح دليل على اعتبار الولي؛ وإلا لما كان لعضله معنى) (٢١٣).

وقال ابن حجر رحمه الله: (لأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال أن غيره منعه منه) (٢١٤).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: يسلم أن هذا النهي للأولياء، لكنه عن منعهم مولياتهم مباشرتهن نكاحهن، هذا هو حقيقة لا تمنعهن أن ينكحن أزواجهن، إذا أريد بالنكاح العقد (٢١٥).

ويرد عليه: أنه لو كان المراد هذا لم يستطع غالباً ولي امرأة منعها من توليها نكاحها.

الوجه الثاني: أن هذا النهي ليس للأولياء بل للأزواج؛ لأن الخطاب معهم في أول الآية، ومعناه لا تمنعهن حساً حبساً بعد انقضاء عدتهن أن يتزوجن، ويوافقه قول الله تبارك وتعالى: (حتى تنكح زوجاً غيره) لأنه حقيقة إسناد الفعل إلى الفاعل (٢١٦). ويرد عليه: بما

(٢١٠) الشرح الصغير 126/3، 113.

(٢١١) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 147/3.

(٢١٢) مختصر الخرقى والمغني 346-344/9.

(٢١٣) مغني المحتاج 147/3، وينظر: الأم 12/3.

(٢١٤) فتح الباري 187/9.

(٢١٥) فتح القدير 258/3.

(٢١٦) المصدر نفسه 259/3، 258.

تقدم من أن سبب نزول هذه الآية بين المراد منها؛ فأثما نزلت حين منع معقل أخته رضي الله عنهما من نكاح زوجها، ولذا فالمراد بها الأولياء لا الأزواج (٢١٧).

الدليل الثاني: عن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي» (٢١٨).

ففيه نفي النكاح إلا بولي، والولي الرجل، والأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال (٢١٩)، فدل على عدم صحة عقد النكاح إذ تولته المرأة.

واعترض عليه: أن هذا حديث ضعيف؛ لاضطراب سنده في وصله وإرساله؛ قال الترمذي رحمه الله: (هذا الحديث فيه اختلاف) (٢٢٠).

ورد عليه: يسلم قول الترمذي؛ لكنه ذكر أنه روي من طرق أخرى قال عنها: (هي عندي أصح، ثم قال: والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.... وأبي هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي منهم سعيد بن المسيب... وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم) (٢٢١).

الدليل لثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فأن الزانية هي التي تزوج نفسها» (٢٢٢).

(٢١٧) ينظر: الاعتراض على الدليل الأول للقول الأول.

(٢١٨) صحيح، وتقدم تخريجه ص 34.

(٢١٩) سبل السلام 191/3.

(٢٢٠) فتح القدير 259/3، وسنن الترمذي 55/4.

(٢٢١) سنن الترمذي 58-56/4.

(٢٢٢) سنن ابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، ح 1882، قال ابن حجر: (ورجالة ثقات) بلوغ المرام ص 184.

ففيه أن المرأة لا تلي عقد نكاحها ولا نكاح غيرها^(٢٢٣)، ووصفه بالزنا تقييحاً لفعلها.

الدليل الرابع: أن تحريم عقد المرأة للنكاح قول جمع من الصحابة - رضي الله عنهم - ومن فقهاء التابعين^(٢٢٤)، بل نقل بن حجر عن بن المنذر رحمهما الله: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف هذا^(٢٢٥) ومن ذلك: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت، حتى إذ لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»^(٢٢٦).

الدليل الخامس: أن في منع المرأة من تولي عقد النكاح صيانة لها من مباشرة ما يستحي منه في حقها، ويصان منه أهل المروءة والصيانة مما يصعر برعونتها وميلها إلى الرجال^(٢٢٧).

الترجيح: الراجح القول الثالث: أنه يحرم على المرأة تولي عقد النكاح؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة، بخلاف أدلة القولين الآخرين.

ثمرة الخلاف: تظهر في صور منها: حكم عقد النكاح الذي تولته المرأة عن نفسها، فعلى قول الحنفية العقد صحيح، وعلى القول باشتراط إذن وليها فصحيح بإذنه قبل العقد أو بعده، وعلى قول الجمهور العقد باطل مطلقاً. ومن ثماره ما سيأتي في المبحث الثاني.

^(٢٢٣) سبل السلام 197/3.

^(٢٢٤) المصدر نفسه، والمغني 345/9.

^(٢٢٥) فتح الباري 187/9.

^(٢٢٦) نسبه ابن حجر إلى عبد الرزاق وصححه. فتح الباري 186/9، وهو في المصنف لعبد الرزاق 159/6 بلفظ

قريب، ح 10340.

^(٢٢٧) المغني 346/9.

المسألة الثانية: تولي المرأة عقد نكاح غيرها:

يكون هذا فيما لو توكلت امرأة في نكاح عن رجل أو امرأة، أو كانت لها ولاية على يتيم من ذكر أو أنثى وأرادت أن تتولى عقد نكاحه، وحكم هذا العقد يجري فيه الخلاف المتقدم في تولي المرأة نكاح نفسها^(٢٢٨).

ويشهد للقول بمنعه؛ الدليل الثالث للقول بمنع تولي المرأة نكاح نفسها، وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة»^(٢٢٩) وأيضا الدليل الرابع: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذ لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»^(٢٣٠).

المبحث الثاني: شهادة المرأة في عقد النكاح، وتوكيلها لغيرها به، وإقرارها به

الحديث عن هذا في أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهادة المرأة في عقد النكاح:

للفقهاء في شهادة المرأة على عقد النكاح قولان مبنيان على حكم توليها لعقده: القول الأول: أنه يصح عقد النكاح بشهادة المرأة، وإليه ذهب الحنفية^(٢٣١)، ويخرج على جواز عقدها بإذن وليها؛ لأنه ليس لوليها حق في شهادتها بخلاف نكاحها، والله أعلم. القول الثاني: أن عقد النكاح لا يصح بشهادة المرأة، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لعدم جواز قولها في عقده؛ لأنوثتها^(٢٣٢).

^(٢٢٨) فتح القدير 255/3، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 147/3، والمغني 345/9.

^(٢٢٩) وثق ابن حجر رجاله، وتقدم ص38.

^(٢٣٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص38.

^(٢٣١) الهداية وفتح القدير 201/3، وبدائع الصنائع 253/2.

المسألة الثانية: توكيل المرأة غيرها بعقد النكاح:

اختلف الفقهاء في توكيل المرأة لمن يعقد النكاح، سواء أكان لها ولي أم لا، على قولين مبناهما؛ حكم توليها لعقده، فعلى القول بجواز توليها عقده يصح توكيلها لغيرها فيه، وعلى القول بتحريم ذلك فلا يصح توكيلها فيه لغير وليها^(٢٣٣).

المسألة الثالثة: توكل المرأة عن وليها في توكيل من ينوب عنه في

عقدها:

المرأة إذا وكلها الولي في توكيل رجل ينوب عنه في عقد النكاح لا ينوب عنها أو أطلق الوكالة دون تقييد بأحدهما، فإنه يضح عقد النكاح؛ لأنها سفيرة بين الولي والوكيل^(٢٣٤)، وليست بوكيلة في العقد نفسه.

المسألة الرابعة: إقرار المرأة بنكاحها:

يحرم على المرأة أن تقر بنكاحها من رجل وهي تعلم كذبها به، ويحرم عليه تصديقها وهو يعلم كذبها بذلك^(٢٣٥).

أما لو كانت بالغة عاقلة أو سفيهة، بكرًا أو ثيبًا، وأقرت وهي صادقة في نفسها بنكاحها من رجل؛ فإن كذبها لم يقبل إقرارها عليه بلا بينة^(٢٣٦)، أما إن صدقها وهو يعلم بصدقها؛ فاختلف الفقهاء في صحة نكاحها على قولين:

(٢٣٢) فتح القدير 275/3، وأقرب المسالك 82/3، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج 144/3، والمغني 349/9 والروض المربع 277/6.

(٢٣٣) مغني المحتاج 147/3، والمغني 345/9.

(٢٣٤) المصدر نفسه.

(٢٣٥) ينظر: مواهب الجليل 482/3.

(٢٣٦) فإن كانت البينة شهادة زور، وحكم بما قاضي لعدالتهم عنده، فعند أبي حنيفة ينفذ حكمه ظاهرًا وباطنًا؛ لقيام الحجة عنده، وتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وحينئذ يسعها المقام مع هذا الزوج وله وطؤها، وعند محمد

القول الأول: أنه يصح نكاحهما وأن كذبها وليها والشاهدان أن عينتهما؛ لأن إقرارها ليس بإنشاء عقد، والنكاح حق للزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود، ولاحتمال نسيان وكذب الولي والشهود. لكن أن كان إقرارها ابتداءً بلا دعوى ممن أقرت بنكاحه، فلا بد من قولها نحو: زوجني منه وليي بحضرة عدلين ورضائي، إن كانت ممن يعتبر رضاها.

وأن كان إقرارها بسبق دعوى من ذلك فيكفي إقرارها المطلق؛ نحو هذا زوجي. ولو أقرت عند موتها بنكاح رجل وسكت ثم ماتت فإنه يرثها، وإلى هذا ذهب الحنفية (٢٣٧)، والشافعية (٢٣٨)، والحنابلة (٢٣٩).

القول الثاني: أنه لا يصح نكاحهما مطلقاً إلا أن أقرت به في صحتها وصدقها الولي، وإليه ذهب المالكية (٢٤٠).

تنبيه: في قول المالكية زيادة احتياط، لاسيما عند ظهور اتخاذ الأخدان، وإطلاق الحرية، وفقدان الأمانة والصدق.

والشافعي والقول الأخير لأبي يوسف لا ينفذ باطناً، فيحرم عليهما الوطاء، وأن كان الرجل هو المدعى عليه وجب عليه تطليقها؛ تخلصاً من الحرام. الهداية وفتح القدير 253/3، 252، وينظر: المغني 278/14. (٢٣٧) ينظر: الهداية والعناية وفتح القدير 253/3، 252. (٢٣٨) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب 343/6، ومغني المحتاج 149/3، 148. (٢٣٩) مختصر الخرقى والمغني 278/14، 275. (٢٤٠) مواهب الجليل 482/3.

الفصل الثالث: العمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة، أو تولته

فيه مبحثان:

المبحث الأول: لعمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: العمل بعقد نكاح امرأة لم تأذن به:

تقدم أنه لا خلاف في صحة نكاح من لم تأذن به أمها، ونكاح من لم تأذن به وهي صغيرة بكر، ومن لا تفيق من جنون ونحوه وهي كبيرة ثيب أو بكر، وكان العاقد لهن جميعاً وليهن المأذون له شرعاً؛ وذلك لعدم اعتبار إذن المذكورات في صحة النكاح. أما أن كان المعقود عليها معتبرة إذنهما ككبيرة بكر أو ثيب، فتقدم أن الفقهاء اتفقوا على وجوب استئذان الكبيرة الثيب، واختلفوا في وجوبه للكبيرة البكر، وعلى القول بعدم وجوبه فعقد نكاحها صحيح.

وأما على القول بوجوب استئذان الكبيرة البكر، وعلى الاتفاق بوجوب استثمار الثيب الكبيرة، ففي صحة عقد نكاحهما أن لم تستأذنا اختلف الفقهاء على قولين: القول الأول: أن العقد صحيح، لكن يتوقف لزومه على إذنهما، فإن أجازته صح وإلا فلا، وإذنهما حينئذٍ بالنطق أو بفعلهما الدال على الرضا كما تقدم، وإليه ذهب الحنفية^(٢٤١) والحنابلة في قول^(٢٤٢)، والمالكية إن أعلمها وليها عن قرب ورضيت^(٢٤٣).

(٢٤١) بدائع الصنائع 2/242.

(٢٤٢) المغني 9/382.

(٢٤٣) التاج والإكليل ومواهب الجليل 3/434، وفتح الباري 9/194.

القول الثاني: أن العقد باطل، وإليه ذهب الشافعية^(٢٤٤)، والحنابلة^(٢٤٥)، والمالكية إن لم تعلم به عن قرب وترضى به، كأن كانت بغير البلد أو فيه وتأخر إعلامها لم يجز وأن رضيت^(٢٤٦).

لكن ذكر المالكية؛ أن وليها لو زوجها بغير أمرها، ثم أعلمها بذلك فسكتت وأعلمها أن سكوتهما وعدم ردّها له بنطقها يعتبر رضا منها به وأشهد عليها بذلك، وفعل كل ذلك وهي ساكنة، فيعد منها رضا، ولا كلام لها بعد ذلك^(٢٤٧).

وذكروا مسألة عن الإمام مالك رحمه الله أن امرأة زوجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء، فقال ورثته: لم تكن رضيت، قال: تسأل هي لأن، فإن قالت: كنت رضيت فذلك لها^(٢٤٨).

الترجيح: الراجح القول الأول، أن العقد صحيح غير لازم، بل يتوقف لزومه على اختيار المرأة إذا علمت به؛ وذلك أن ما ورد شرعاً في استئذانها مجرد أمر، وأقصى ما يدل عليه الوجوب أو شرط لزوم، أما شرط الصحة فيحتاج إلى دليل، مع أنه جاء ما يدل على نفيه، وهو ما روته خنساء^(٢٤٩) بنت خدام الأنصارية رضي الله عنهما: «أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»^(٢٥٠).

^(٢٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج 149/3، وفتح الباري 194/9.

^(٢٤٥) مختصر الخرقى والمغني 406/9، وينظر: 378-382.

^(٢٤٦) التاج والإكليل ومواهب الجليل 434/3، والشرح الصغير وحاشية الصاوي 131/3، 110.

^(٢٤٧) مواهب الجليل 434/3.

^(٢٤٨) المصدر نفسه.

^(٢٤٩) وقيل خناس، مشتق من خنساء، صحابية معروفة، أوسية أنصارية، وخدام بكسر الجيم وتخفيف الدال، ابن خالد بن وداعة، ولجده وداعة هذا صحبة رضي الله عنهما، تقريب التهذيب 596/2، وفتح الباري 195/9.

^(٢٥٠) صحيح البخاري: كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره {ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء} ح 5138.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: أن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته. فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء من الأمر شيء» (٢٥١). ففي هذين الحديثين - سواء أكانت المرأة في أحدهما ثيباً وفي الآخر بكرًا أم أنها فيهما ثيب كبيرة - هذا الأب صحابي رضي الله عنه زوج ابنته الثيب الكبيرة بلا إذنها، ولعله لم يستأذنها؛ لاشتهار صحة النكاح عندهم بدون الاستئذان، إذ أن البنت لو لم تشتك لاستمر نكاحها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل العقد ابتداءً، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عقدها؛ لأنه لم ينقل، فدل على صحة عقد النكاح بدون استئذان من تُستأذن في نكاحها، وأنه يثبت الخيار لها إذا علمت بذلك بعد العقد.

وأشار الشوكاني رحمه الله إلى متى يعرف الشرط من الأمر، وذلك عند كلامه في اشتراط اجتناب النجاسة للصلاة، فقال: (والوجوب لا يستلزم الشرطية؛ لأن كون الشيء شرطاً، حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بتصريح الشارع بأنه شرط، أو بتعليق الفعل به بأداة الشرط، أو بنفي الفعل بدونه نفيًا متوجهًا إلى الصحة لا إلى الكمال، أو بنفي الثمرة، ولا يثبت بمجرد الأمر به) (٢٥٢)، ثم قال: (نعم يمكن الاستدلال بالأوامر المذكورة في هذا الباب على الشرطية أن قلنا أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، وأن النهي يقتضي الفساد، وفي كلتا المسألتين خلاف مشهور في الأصول (٢٥٣) لولا أن ههنا مانعا من الاستدلال بها على الشرطية وهو عدم إعادته صلى الله عليه وسلم للصلاة التي خلع فيها نعليه) (٢٥٤).

(٢٥١) سنن النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ح 3269، وأيضاً في سننه الكبرى: كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ح 5369 وقال محققه تفرد به النسائي، وقال ابن حجر " (وهذا إسناد ظاهر الصحة) فتح الباري 9/196، وقال: (وفي الباب عن جابر عند النسائي، وعن عائشة عنده أيضاً) تلخيص الحبير 3/1179، ولم يبين درجته هنا.

(٢٥٢) نيل الأوطار 2/216.

(٢٥٣) واختلاف الأصوليين في الأمر بالشيء نهي عن ضده على ثلاثة أقوال: الأول: أنه نهي عن ضده من حيث المعنى دون الصيغة، وهو مذهب جمهور المتكلمين. الثاني: أنه ليس عين النهي عند ضده لكنه يستلزمه. الثالث: أنه ليس عينه

وكذلك هنا؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل ابتداءً عقد تلك المرأة التي زوجها أبوها بلا إذنها، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عاقدها، فدل على نفي كون الاستئذان شرطاً للصحة العقد، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: العمل بعقد نكاح حضرته المعقود عليها، ولم تستأذن به، وسكتت: قال الشريبي رحمه الله: (لو زوجت بحضرتها مع سكوتها، فإنه لا يكفي، بل لا بد معه من استئذائها) (٢٥٥).

وعلله المالكية: بأن سكوتها هنا لم يجعل رضا؛ لتعدي الولي في العقد قبل إعلامها (٢٥٦). وذكروا أن هذه لو أنكرت بعد أن دخل بها الزوج، فقالت: لم أرض به. فلا عبرة بقولها، ولا تعذر بجهلها لو ادعته (٢٥٧).

وهذا يجري في البكر والثيب الكبيرتين، لكن في البكر عند القائلين بعدم وجوب استئذائها ذلك لا يكفي في حصول السنة؛ لأن عقدتها صحيح عندهم بدون إذنها.

ولا يتضمنه لكنه من ضرورياته، وهو قول المعتزلة وبعض المالكية والشافعية. روضة الناظر ص 46، 45 وشرحها لابن بدران 133/1-136 ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص 26-28، وينظر: جمع الجوامع بحاشية البناني 385/1، 386.

واختلافهم في النهي يقتضي الفساد على أربعة أقوال: الأول: أنه يقتضي الفساد، وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك والظاهرية وجهور الشافعية وأحمد، الثاني: لا يقتضي الفساد وهو قول جمهور المتكلمين. الثالث: يقتضي الفساد العبادات مطلقاً دون المعاملات، سواء اختص النهي بالعبادة كالستر النجسة في الصلاة، أم لم يختص بها كالصلاة في المكان المغصوب واختاره بعض الشافعية. الرابع: يقتضي الفساد في العبادة إذا اختص بها فقط، واختاره بعض الشافعية. تيسير التحرير 376/1-678، والإجماع في شرح المنهاج 69/2، 68، وجمع الجوامع 392/1-395، وسبب هذا الاختلاف بينه الشنقيطي. مذكرة أصول الفقه ص 202

(٢٥٤) نيل الأوطار 218/2.

(٢٥٥) مغني المحتاج 150/3.

(٢٥٦) مواهب الجليل 434/3.

(٢٥٧) المصدر نفسه.

المسألة الثالثة: العمل بعقد نكاح بكرٍ كبيرة لم تعلم أن سكوتها

رضا:

تقدم أن من علامة إذن البكر الكبيرة سكوتها، وأنه يستحب إخبارها بأن سكوتها علامة لإذنها بنكاحها، ولذا فلا يشترط في العقد علمها بأن سكوتها علامة رضاها، بل يصح إذنها ولو جهلت ذلك (٢٥٨).

ولذا فعقد نكاحها صحيح ولو لم تعلم بذلك، وأن ادعت الجهل بعد الدخول لم يبطل لعقد تفاقاً، وكذا بعد العقد عند الجمهور وفي قول للمالكية يبطل (٢٥٩).

المسألة الرابعة: العمل بعقد نكاح اختلف الزوجان في حصول إذن

الزوجة به:

تقدم أنه لا بد من علم الخاطب بإذن المرأة بنكاحه لها، وتقدمت طرق ثبوته له. ولكن لو اختلف الزوجان في حصول إذن الزوجة؛ فادعاه الزوج وأنكرته هي، فحينئذ: أما أن يدعيه الزوج قبل دخوله بها، فالقول قولها، وذكر ابن قدامة أنه قول أكثر الفقهاء؛ لأن الزوج يدعي عليها إذنها، وهي منكرته، والأصل عدمه (٢٦٠). وأما أن يدعي الزوج إذنها بعد دخوله بها، فالقول قوله؛ لأن تمكينها له دليل رضاها به وعلامة صحة نكاحهما، لكن اختلف الفقهاء على قولين في اشتراط يمينها لقبول قولها (٢٦١).

(٢٥٨) الهداية وفتح القدير 264/3، والشرح الصغير وحاشية الصاوي 123/3، ومغني المحتاج 150/3.

(٢٥٩) المصدر نفسه، وفتح الباري 193/3.

(٢٦٠) المغني 411/9.

(٢٦١) بدائع الصنائع 243/2، والمغني 411/9.

المبحث الثاني: العمل بعقد نكاح تولته امرأة

تقدم أن تولي المرأة عقد النكاح يكون أما بأنشائها صيغته عن نفسها، وأما عن غيرها، وأما بشهادتها عليه، وأما بتوكيلها لغيرها فيه نيابة عنها.

والعقد المشتمل على أحد هذه الأمور من حيث الجواز والتحريم هو من ثمار اختلاف الفقهاء في تولي المرأة عقد النكاح بنفسها مباشرة، وتقدم أن فيه للفقهاء ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والجواز بإذن وليها، والتحريم وهو مذهب الجمهور، وهو الراجح. ولذا فعلى القول بجواز ذلك العقد، هو صحيح وماضٍ، وعلى القول بجوازه أن أذن وليها، يجوز بإذنه ولو بعد العقد، وتقدم.

وأما على القول بتحريمه، فالعقد باطل، لكن أن دخل الخاطب بالمعقود له عليها استحقت المهر بما استحله من فرجها؛ الحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها»^(٢٦٢) ولا يحد به؛ لشبهة اختلاف العلماء فيه، ولو طلقها البتة ثم أراد الزواج منها لم يحتج النكاح غيره، ولو لم يدخل بها ولم يفارقها ثم زوجها أبوها بغيره صح؛ وكل ذلك لعدم اعتبار هذا العقد في الشرع^(٢٦٣).

وعلى هذا فلو عقد وأراد أن ينقضه حاكم يعتقد بطلانه، فللعقد حالتان: الحال الأولى: أن يكون ذلك العقد تولاه حاكم أو حكم به، فلا يجوز نقضه؛ لأنه مما اختلف فيه، ومما يصوغ فيه الاجتهاد^(٢٦٤). الحال الثانية: أن لا يكون تولاه حاكم ولا حكم به، فالقائلون بفساده اختلفوا على ثلاثة أقوال:

^(٢٦٢) صحيح، وتقدم تخريجه ص 35.

^(٢٦٣) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب 6/314، 313، ومغني المحتاج 3/148.

^(٢٦٤) مواهب الجليل 3/427، والشرح الصغير 3/153، 152، ومغني المحتاج 3/148، والمغني 9/347، 346.

القول الأول: أنه لا يفسخ؛ لأنه مختلف فيه، وإليه ذهب المالكية في قول (٢٦٥).
القول الثاني: أنه ينقضه الزوج بفسخ أو طلاق، فإن امتنع فالحاكم يفسخه؛ لأنه نكاح يصوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج إلى أحداث فرقة، ولأنها لو تزوجت بلا فرقة لأفضى إلى تسلط زوجين، كل منهما يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر، وبهذا اختلف هذا النكاح عن النكاح الباطل، وإلى هذا ذهب المالكية في قول (٢٦٦)، والشافعية في وجه (٢٦٧)، والحنابلة (٢٦٨).

القول الثالث: أنه منتقض فلا يحتاج إلى فسخ، ولو طلقها البتة وأراد الزواج منها لم يحتج إلى محل؛ وذلك لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببطلانه، ولأنه لم ينعقد، فهو كالنكاح في العدة، وإليه ذهب الشافعية في الأصح (٢٦٩)، وأحمد في رواية (٢٧٠).

(٢٦٥) مواهب الجليل 427/3.

(٢٦٦) المصدر نفسه، والشرح الصغير 153/3، 152.

(٢٦٧) ينظر: أسنى المطالب 309/6.

(٢٦٨) المغني 351/9.

(٢٦٩) المصدر نفسه 351/9، وينظر: أسنى المطالب 309/6، 314، 313.

(٢٧٠) المغني 351، 381/9.

الختمة

أهم النتائج والتوصيات:

موجز أهم نتائج هذا البحث في هذه الأمور الأربعة:

- ١- أن المراد بإذن المرأة بنكاحها، هو: (إعلامها وليها أو مخاطبها برضاها به زوجاً).
- ٢- أن مما أكرمت به المرأة في الإسلام؛ إثباته لها حقاً في نكاحها، سواء أكانت مكلفة ببلوغها وعقلها، أم غير مكلفة لصغرها أو جنونها؛ فغير المكلفة يجب على وليها المأذون له بتزويجها شرعاً أن يزوجها لمصلحتها، وبكفء لها غير معيب بما يُرد به، وعلى مهر يليق بها.

وأما المكلفة، فيزوجها وليها بعد باستئذنها، لكن أن كانت بكرًا فاتفق الفقهاء على لاكتفاء بسكوتها في إذنها، واختلفوا في ضحكها وتبسمها وبكائها، والراجح لاعتبار فيها بقرائن الحال.

وأما إن كانت ثيبًا فاتفقوا على وجوب تصريحها بإذنها؛ إما بنطقها وإما بفعلها الدال على إذنها كمطالبتها بالمهر والنفقة، وتمكينها بوطئها للمعقود لها عليه.

واتفق الفقهاء على أفضلية استئذان البكر البالغة، واختلفوا في وجوبه على قولين، والراجح استحبابه، وأنه إذا عقد عليها دون أن تستأذن فالعقد صحيح عند الجميع، لكنه عند القائلين بالوجوب يتوقف لزومه على خيارها إذا علمت.

واتفقوا على وجوب استئذان الثيب، واختلفوا على قولين في صحة نكاحها إن لم تأذن به.

- ٣- أن من تكريم الإسلام للمرأة ومراعاته لخصائصها عدم توليها عقد نكاحها وغيرها، وتوكلها وشهادتها فيه وتوكيلها لغيرها، وهذا باتفاق الفقهاء، لكنهم اختلفوا على قولين في صحة ما لو تولت العقد بأي صورة مما ذكر، والراجح عدم صحته.

٤- أن من ميزة الفقه الإسلامي مراعاته لاختلاف الفقهاء في أمور الاجتهاد المستندة على أدلة قوية، ولذا فالقائلون ببطالان عقد النكاح الذي تولته امرأة، ذهبوا إلى أنه أن حكم به حاكم أو تولاه فلا ينقضه حاكم غيره؛ لأنه مما يصوغ فيه الاجتهاد.

وأن حصلت خلوة بعد ذلك العقد، فاختلف الفقهاء على قولين؛ أحدهما: لا يحتاج الطلاق ولا فسخ لأنه باطل، والثاني: لا بد من فسخه بطلاق أو فسخ من الزوج وأن أبي فيفسخه الحاكم؛ للاختلاف فيه.

وأما التوصيات: فتكتيف المعرفة بأحكام الأسرة عبر وسائل الإعلام المختلفة، وبالأخص ما تكثر أخطاء الناس فيها كبعض مسائل النكاح، والطلاق، والنفقة، والعشرة الزوجية، والعنف الأسري، والميراث؛ وذلك أن الإسلام دين سلام في البيت والمجتمع والعالم، ومن طرقة في ذلك تشريعاته السامية في أحكام الأسرة.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد لولاة أمرنا وسائر ولالة المسلمين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.